



Istit. di Diritto Pubblico  
dell'Università di Padova

**Proc. Civ.**

Q O

C

1

Q. C. 1



3401

160

FZGB

159

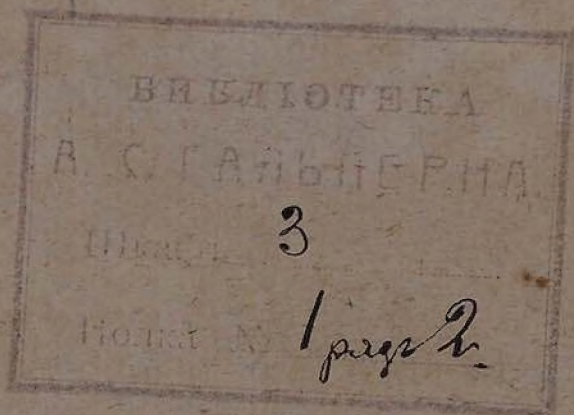
13

Flaproths

urfürstlich : Braunschweig : Ld :  
lehrers der Rechte und Bep :  
Georg : Augustus : Univers  
schaft : Gesellschaft

Lymanoth Pad

386/3400



PRE 28877  
PUB-ANT. B. 17



Istit. di Diritto Pubblico  
dell'Università di Padova

**Proc. Civ.**

Q O

LIBRERIA INTERNAZIONALE  
**GIANOTTI**  
GIÀ TREVES-DRUCKER  
PADOVA PALAZZO STORIONE-TEL. 26-120



# D. Justus Claproth's

Königl. Groß-Britannisch- und Churfürstlich-Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths, ordentlichen Lehrers der Rechte und Besitzers der Juristen-Facultät, auf der Georg-Augustus-Universität, Mitgliedes der Königlichen Landwirthschafts-Gesellschaft zu Zelle, der Königlich teutschen Gesellschaft zu Göttingen, auch der hochfürstlich-Hessen-Cassellischen Gesellschaft des Ackerbaues und der Künste

## Einleitung in sämtliche summarische P r o c e s s e

zum Gebrauch  
der practischen Vorlesungen.



---

Zweite vermehrte Auflage.

---

G ö t t i n g e n ,  
im Verlage der Wittwe Vandenhoeck 1785.









## Vorrede

zur ersten Auflage.

---

Ich liefere hiermit die in dem vorigen Jahre versprochene Abhandlung derer summarischen Processe, welche ich zugleich mit denen Beweisstellen versehen habe. Nunmehr wünschte ich, daß solches auch bey dem ordentlichen Processe geschehen wäre, um dieses Werk gleichförmiger zu machen. Ich muß es mir also bis zu einer andern Zeit vorbehalten. Nur bey denen summarischen Processen konnte ich die Beweisstellen nicht wohl weglassen, weil darunter Sachen sind, die manchem unbekannt seyn können, und man wenig davon an einem Orte zusammen findet. Meine Beweisstellen sind hauptsächlich Gesetze  
\* 2 und



und nur da habe ich Schriftsteller angeführt, wo mich jene verliessen. Aber, noch mehr als auf die letzteren, habe ich mich um richtige Analogie bekümmert, denn man ist gleich in das Gewebe des Widerspruches, derer Ausdehnungen und Einschränkungen verwickelt, so bald man sich bloß auf Schriftsteller beruft. Wären diese sichere Gewährsmänner eines ungezweifelten Gerichtsgebrauches, so wären ihre Zeugnisse sehr schätzbar; Aber wie schwankend und wie veränderlich ist nicht jener und wie unzuverlässig sind nicht diese. Gleichwohl greifet dieser juristische Köhlerglaube weit um sich. Sehr gelehrt siehet es äußerlich aus, wenn viele Schriftsteller angeführt werden; aber nicht gelesene Rechtslehrer anzuführen, ist ausser dem Dunste, den man unerfahrenen Leuten vormachet, von keinem Endzwecke. Wer besizet sie, oder wer kann sie nur aufreiben? und wenn dies auch die Schwierigkeit nicht wäre, wer kann sie lesen? Mir ist es ganz unmöglich, mich bloß nach dem herrschenden Geschmack — denn alles, auch die Gelehrsamkeit, leydet Abweichungen — zu richten. Nüzlich suche ich zu seyn, soweit mir Gott die Kräfte dazu verleyhet; und kann ich das nicht seyn, so entsage ich aller Gelehrsamkeit. Die Gesetze habe ich so fleißig aufgesuchet, als es bey ihrer Zerstreu-



streuung möglich gewesen ist. Deutlich hoffe ich mich auch gefasset zu haben, und zur Deutlichkeit des Processes tragen die Grundrisse und deren einzelne Zergliederung so viel bey, als zur Einsicht eines künstlichen Baues, der Grund- und Standriß. Die Muster habe ich bis auf wenige weglassen müssen, weil mir das Werk unter der Feder schon mehr angewachsen war, als ich wünschte. Wiederholungen und Kleinigkeiten habe ich soviel vermieden, als es bey einer Materie von dem Umfange nur möglich gewesen ist. Dieses im allgemeinen von der Ausführung voraus erinnert, will ich auch mit wenigem anführen, was ich bey den einzelnen Materien zu leisten mich bemühet habe. Die Seite 3. vorkommende Sachen, die von denen Klagen abgesondert werden müssen, trifft man nirgends bey einander sondern zerstreuet, und häufig unter die summarischen Sachen gemischt, an. Die auf der neunten und folgenden Seiten vorkommende Eintheilung derer summarischen Sachen ist neu, aber hoffentlich ihrer Eigenschaft und der guten Ordnung angemessen, weder überflüssig noch zu eingeschränkt. Die Regeln vom unbestimmten summarischen Verfahren sind genauer, vollständiger und aus denen Quellen mehr herausgehoben, als sie gemein-

\* 3

nig-



niglich vorgetragen zu werden pflegen. Den Mandatsproceß habe ich nach meiner Eintheilung S. 9. trennen und von bedingten und unbedingten Befehlen an zweyen Orten handeln müssen. Selbst auch aus Reichsgesetzen habe ich mehrere Lehrsätze herausgezogen, als man bisher darinn bemerkt hat. Den jüngsten Besitz habe ich aus seiner ächten Quelle aus den Reichsgesetzen hoffentlich mit fruchtbarer Kürze ohne die unerträgliche Weit-  
schweifigkeit meiner Vorgänger auseinander gesetzt. Im Wechselproceß habe ich das Wechselgeschäfte nicht mitgenommen, als wodurch derselbe nur unschicklich ausgedehnet seyn würde. Alle bekannte Wechselordnungen anzuführen wäre zu weitläufig und doch ohne allgemeine Brauchbarkeit gewesen. Die Kenntniß der vaterländischen Rechte muß sich jeder eigen machen, und wer so viel Lust nicht hat, die inländische Wechselordnung an die gehörige Orte bezutragen, dem kann ich nicht helfen. Ich habe mich begnügt, die Wechselordnungen der berühmtesten Handelsplätze zu sammeln und getreu anzuführen. Die Sachen des Friedensbruches sind bishero fast gänzlich ausser Acht gelassen. Eine Materie, die äußerst wichtig und schätzbar ist, auch nicht so selten vorkommt, als viele andere Rechtslehren. Ich habe also  
hier



hier unsere in diesem Stücke ewig zu preisen-  
de Reichsgesetze aus dem Staube hervorges-  
zogen und wieder an das Licht gestellet. Die  
Spoliensachen habe ich nicht bloß aus dem  
Gesichtspuncte des päpstlichen Rechts be-  
trachtet, sondern beständige Rücksicht auf die  
römische Verordnungen genommen, welche  
die Entsetzungen aus dem Besitze betreffen.  
Bey dem Arrestproceß haben mich die Ge-  
setze mehr als bey anderen Gattungen des  
Processus verlassen. An vielen Orten, wo  
es eines Beweises bedürfte, habe ich den Me-  
vius von Arresten angeführet, welcher weit  
mehr Genugthuung als der weitschweifigere  
Gail leistet. Die bedingten Befehle erschei-  
nen hier nach abgehandelten schleunigeren  
summarischen Processen. Mit diesen Be-  
fehlen wird in denen mehresten Gerichten ein  
offenbarer Mißbrauch getrieben, und selbi-  
ge entweder ohne Unterschied erkannt, oder  
auf eine jede frevelhafte Einrede die Sache  
in den ordentlichen Rechtsgang eingeleitet.  
Ich hoffe bey den Abwegen die gehörige Grän-  
zen angewiesen zu haben. Der executiv-  
Proceß ist wieder einer von denenjenigen, wo-  
von die Gesetze nur sparsame Verordnungen  
enthalten, ob er gleich nicht neu, und lei-  
nesweges bloß durch den sächsischen Gerichts-  
brauch eingeführet ist. Die sächsischen Rechts-  
gelehr-



gelehrten wollen über diese Lehre mit Vorsicht gelesen und geprüft seyn, damit nicht ohne Unterschied dasjenige, was sächsische Proceß-Verschleifung ist, ausserhalb Sachsen angewendet werde, und diese gehet häufig soweit, als sie nur gehen kann. Ueber den ordentlichen Besitzstand bin ich weitläufig gewesen und darüber Rechenschaft schuldig. Ich mußte das allgemeine vom Besitzstande aus denen römischen Gesetzen voraus schicken, wenn ich anders in der Folge verstanden werden wollte. Nun war es meine Absicht, nicht allein den ordentlichen Besitzstand (*possessorium ordinarium*) in Absicht auf die Erhaltung des Besizes (*interd. uti possidetis* und *utrubi*) sondern in Ansehung aller bekannten auf den Besitz abzielenden Rechtsmittel abzuhandeln; daher mußte ich nicht allein alle zu Erlangung des Besizes gereichende Rechtsmittel (*remedia adipiscendae possessionis*) sondern auch unter denen auf die Erhaltung des Besizes abzielenden Rechtsmitteln (*remedia retinendae possessionis*) die Anzeige einer neuen Anlage (*novi operis nunciatio*) und die Beschwerde wegen einer heimlichen oder gewaltthätigen Neuerung (*quod vi aut clam*) in meinen Plan mit aufnehmen. Sobald ich nun auf die Gesuche stieß, welche um Erlangung des Be-



Besitzes über Erbschaft angebracht werden, so mußte ich um vollständig und deutlich zu werden, die ganze Lehre von der Einsetzung in den Besitz einer Erbschaft (bonorum possess.) mitnehmen. Durch die Menge der unter den ordentlichen Besitzstand gehörigen Rechtsmittel ist dieser Abschnitt freylich etwas angewachsen, man trifft aber dennoch hier auf wenigen Bogen alles das an, was man sonst aus Folianten mühsam zusammen suchen muß, und was noch mehr, einen vollständigen und getreuen Auszug derer Gesetze, ausser da, wo wir keine haben. Zum Glück trifft dies jedoch nur die Besizergreifung vor Notarien und Zeugen, und die Verwaltung der Güther eines Abwesenden. Ich würde ein vollständiges Register hinzugefüget haben, wenn ich nicht vermuthen könnte, daß der vorgesezte Inhalt des ganzen Werks schon einen Fingerzeig geben wird, wo dasjenige, was man suchet, vorkommen müsse; und dann ist ein solcher Abschnitt bald durchgelaufen. Daher habe ich nur die Ueberschriften eines jeden Absatzes angeführet, ohne die einzelnen Abschnitte desselben zu berühren. Bey jeder Klageschrift, wenn zuvor der Gerichtsstand und streitende Theile bestimmt worden, wird man diese in ihrem Wesen gegründete Abtheilungen antreffen;



was von der Geschichtserzählung; von dem Rechtsgrunde der Klage; von der Bitte in Ansehung derer Haupt- und Nebenverbindlichkeiten; endlich von der Rubrik zu bemerken. In allen Bescheiden hingegen habe ich mich bemühet, das Amt des Richters in Zulassung oder Verwerfung derer verschiedenen Rechtsmittel genau zu bestimmen. So oft des Beklagten Antwort vorkommt, ist auf die verschiedenen Gattungen derer verzögerlichen Einreden, auf die Einlassung auf zerstörlische Einreden, und auf die Wiederklagen Rücksicht genommen und die Pflicht des Sachwalters so genau vorgezeichnet, daß es denen Vorträgen an einleuchtender Deutlichkeit, Vollständigkeit und Ordnung nicht fehlen kann, wenn man diesen Umrissen der Abhandlung getreu bleibt. Endlich ist der weitere Fortgang des Rechtsstreites, nebst denen die Rechtskraft aufhaltenden Mitteln nicht vergessen. Der Concurſ-Process ist hoffentlich in mehreres Licht gesetzt, als es von meinen Vorgängern, dem Brunne- mann, Ludovici und anderen, geschehen. Aus dem Inhalte und den Grundrissen wird man mit einem Blicke den ganzen Process übersehen, und ich rathe beydes den Inhalt vom Concurſ-Process und die einzelne Grundrisse von dessen verschiedenen Abschnitten vor  
der



der Abhandlung zu lesen. Bey diesem Labyrinth muß der ariadnische Faden nie aus der Hand gelassen werden, sonst kann es leicht bey der Führung des Processus selbst wahr werden, was theoretisch eine grosse Unwahrheit ist, daß der Concurssproceß tumultuarisch sey. Vieles ist freylich dem richterlichen Willkühr darinn überlassen; dies bringet die Natur aller weitläuftigen Sachen mit sich; aber dieses Willkühr muß analogisch, nicht nach einem blinden Ohngefähr eingerichtet seyn. Ich habe die möglichste Kürze, mit der besten Ordnung, Deutlichkeit und Vollständigkeit Hand in Hand gehen lassen, und einige bisher unbekannt gewesene von der Bewilligung derer Gläubiger abhängige Einrichtungen vorgeschlagen, welche gute Ordnung und Abkürzung des Verfahrens augenscheinlich befördern. Ich werde es ohne Ruhmräthigkeit sagen können, und der hiesige löbliche Magistrat, welcher grossentheils aus meinen vormaligen Herrn Zuhörern bestehet, saget es öffentlich, daß durch meine Anleitungen die Concurss-Processse in hiesiger Stadt einen gemeinnützigen besseren Gang gewonnen haben, als man vorher gewohnt war. Jezzo sind die bey dem Rathhause geführten Concurss-Processse Muster der Kürze und Ordnung. Und der Nutzen davon? die Bürger finden



finden Gläubiger, die ihnen ihr Geld anvertrauen, weil diesen auf alle rechtliche Art wieder geholfen wird. Der peinliche Proceß ist durch die Grundrisse und einzelne Bearbeitungen deutlicher, faßlicher und ordentlicher abgehandelt, so daß sich angehende Rechtsgelehrte nach dieser Lehrart mit möglichster Leichtigkeit von dem Gange dieses so wichtigen Processes vollständige Begriffe machen können. Auch hier kann ich ohne Ruhm versichern, daß mehrere von meinen fleissigen Herrn Zuhörern bald nach ihrem Abzuge in die Nothwendigkeit gesetzt worden, wichtige peinliche Untersuchungen nicht etwa unter meisterhafter Anführung eines Chefs zu führen, sondern woben sie sich selbst überlassen gewesen sind, die Untersuchungen aber so ordentlich geführt haben, daß ein gewisser Chef eines angesehenen Obergerichts einem gewissen jungen Manne bey einer mündlichen Unterredung nicht allein ein gutes Wort gesagt, sondern ihm auch den rühmlichen Vorwurf gemacht hat, daß er zu genau gewesen sey. Kann man aber das bey wichtigen peinlichen Sachen seyn? Ich würde diesen Vorwurf mit auf meine Rechnung schreiben, wenn ich mich nicht vor aller Schulgerechtigkeit sicher wüßte. Diese opfere ich nur gar zu gerne der guten Ordnung und demjenigen, was wahr-



wahren und allgemeinen Nutzen stiftet, auf.  
Diesen Segen lege die göttliche Vorsehung  
auf meine Bemühungen, der ich mich bey  
dieser Arbeit im Vertrauen auf den Beystand  
des Vaters des Lichts unterzogen habe, und  
lasse selbige zu seiner Verherrlichung und zum  
Besten des Nächsten gereichen! Göttingen  
in denen Osterferien 1777.





---

## Vorrede

zur zweyten Auflage.

---

Die neue Ausgabe sehet mich in den Stand dieser Einleitung Statt der vorigen sciagraphischen eine systematische Eintheilung zu geben. Die Materien sind, wenigstens ausgenommen, an ihrem Orte stehen geblieben, und jezo nur die Eintheilung in Abschnitte, Hauptstücke, Titul und § § gemacht. Es sind aber auch hin und wieder beträchtliche Zusätze gemacht, und der Nachtrag zu denen Polizen- und Mandats-Sachen, welcher in der vorigen Vorrede stand, ist nun an seinem Orte eingerücket. Formulare hinzuzufügen, würde das Buch zu stark, folglich zu theuer gemacht haben. Gleichwohl weiß ich, daß auf einer gewissen Universität über meine Proceße Vorlesungen gehalten werden sollten, welches aber unterbleiben mußte, weil mehrere Studirende sich die Bücher nicht anschaffen konnten.

---



# Inhalt des Werks.

## Erster Abschnitt.

### Vom summarischen Proceß überhaupt.

§. 1. Begriff, Benennung und Nutzen. §. 2. Von Sachen welche gar nicht zu denen Klagen gehören. §. 3. Vom bestimmten und unbestimten summarischen Proceß. §. 4. Von denen zum unbestimten summarischen Proceß gehörigen Sachen. §. 5. Allgemeine Regeln von dem Verfahren in unbestimten summarischen Sachen.

## Zweiter Abschnitt.

Von denen einzelnen zum bestimmten summarischen Proceß gehörigen Sachen und zwar

zuerst

von denen schleunigsten summarischen Processen (processibus celerioris expeditionis sive summarissimis).

### Erstes Hauptstück.

Von denen unbedingten Befehlen  
(mandatum sine clausula).

### Erster Titul.

#### Allgemeine Bemerkungen.

§. 6. Begriff eines unbedingten Befehls. §. 7. Vom Gerichtsstande. §. 8. Bestimmung der streitenden Theile. §. 9. Fälle, wobey die unbedingten Befehle Statt finden.

Grunde



# Inhalt.

## Grundriß.

### Der zweite Titul.

Von der Bitte um einen unbedingten Strafbefehl.

§. 10. Von der Geschichtserzählung. §. 11. Von dem Rechtsgrunde. §. 12. Von der Bitte. §. 13. Von der Rubrik.

### Der dritte Titul.

Von dem richterlichen Decret, worin der gebethene Befehl entweder erkannt oder abgeschlagen wird.

§. 14. Worauf der Richter vorzüglich zu achten habe. §. 15. Von der Verfügung des Richters. §. 16. Verfahren in Sachen der Unterthanen wieder ihre Obrigkeit.

### Der vierte Titul.

Von des Impetraten Einreden.

§. 17. Von verzögerlichen Einreden. §. 18. Von zerstörllichen Einreden. §. 19. Von der Wiederklage.

### Der fünfte Titul.

Von dem weiteren rechtlichen Verfahren über die Einreden des Impetraten.

§. 20. Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden, und von deren Verwerfung. §. 21. Wenn die Einreden völlig gegründet oder doch sehr anscheinend sind. §. 22. Von Schaden und Kosten.

### Der sechste Titul.

Wenn der Impetrat keine Einreden vorbringet, des Impetrantens Insinuationsbescheinigung und Bitte um Vollstreckung des Befehls.



## Inhalt.

- §. 23. Von der Bitte um ein paritorisches Erkenntniß.  
§. 24. Von der Bitte um ein völlig paritorisches Erkenntniß.

### Der siebente Titul.

Von der wirklichen Hülfss: Vollstreckung und  
Verurtheilung in die Strafe.

- §. 25. §. 26. Von der besonderen Ausführung nach der  
Befolgung des Befehls.

### Zweyten Abschnittes:

Von schleunigen summarischen Sachen.

### Zweytes Hauptstück.

Von Sachen die den jüngsten Besitz betreffen.

### Erster Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

- §. 27. Ursprung, und Obliegenheit des Richters. §. 28.  
Verschiedene Benennung. §. 29. Vom Gerichtsstande.  
§. 30. Von denen streitenden Theilen. §. 31. Unter  
welchen Umständen auf den neuesten Besitz geklagt  
werden kann. §. 32. a. Nicht bey Hoheitsrechten oder  
öffentlichen Anlagen. §. 32. b. Gereicht nur zur Er-  
haltung des Besitzes nicht zur Wiedererlangung. §. 33.  
Wer einmal im jüngsten Besitze geschützt ist, darf  
nicht wegen Beeinträchtigung von neuem klagen. §. 34.  
Von der Cumulation des Rechtsmittels aus dem jünge-  
sten Besitze mit dem ältern Besitze. §. 35. Von der  
Veränderung der possessorischnen Klage.

### Zweiter Titul.

Von der Imploration.

- §. 37. a. Von der Geschichtserzählung. §. 37. b. Von  
der Bitte. §. 38. Von den Förmlichkeiten.

\*\*

Der



# Inhalt.

## Der dritte Titul.

Von dem Mittheilungsbescheide, nebst denen nöthigen Verfügungen wieder die besorgliche Thätlichkeiten.

§. 39. Nöthige Vorsicht des Richters. §. 40. a). Von der Verfügung des Richters.

## Der vierte Titul.

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 40. b).

## Der fünfte Titul.

Von des Imploraten Vernehmlassung.

§. 41. Von verzögerlichen Einreden. §. 42. Von der Einlassung. §. 43. Von zerstörlischen Einreden. §. 44. Von der Wiederklage.

## Der sechste Titul.

Vom Mittheilungsbescheide, worin die Sache entweder entschieden, oder dem Imploraten zur Nothdurftsverhandlung mitgetheilet wird.

§. 45. Von der Mittheilung und dem Erkenntniß über die verzögerlichen Einreden. §. 46. Von dem Erkenntniß über die Einlassung. §. 47. Von dem Erkenntniß über die zerstörlischen Einreden. §. 48. Von dem Erkenntniß über die Wiederklage.

## Der siebente Titul.

Von dem weiteren Verfahren, wenn Implorant nicht so fort die Bescheinigung bengebracht hat.

§. 49. Wenn auf Bescheinigung zu erkennen. §. 50. Wie die Bescheinigung zu tractiren. §. 51. Vom Vorbehalt der Ausführung des ordentlichen Besizes und der



## Inhalt.

der Befugniß. §. 52. Von denen suspensio-Mitteln.  
§. 53. Von der Execution.

### Zwenten Abschnittes: Von schleunigen summarischen Sachen,

#### Drittes Hauptstück. Vom Wechsel-Proceß.

##### Der erste Titul.

###### Allgemeine Bemerkungen.

§. 54. Das Wechselrecht und Wechselproceß beruhet auf particular-Rechten. §. 55. Erinnerung wegen des Wechselgeschäftes. §. 56. a) Von der Gerichtsbarkeit. §. 56. b) Von Personen, welche nicht auf Wechselrecht belanget werden können. §. 57. Von eigenen und Meßwechseln. §. 58. Von dem Recht der Wechsel bey entstandenem Concurß. §. 59. Der Wechselproceß erfordert einen förmlichen Wechsel. §. 60. Von Verjährung der Wechsel. §. 61. Ein Blanquet zum Wechsel ist nicht hinreichend. §. 62. Von dem Verfalltage der Wechsel und denen Respit-Tagen.

##### Der zwente Titul.

###### Von der Wechselklage.

§. 63. Von denen auftretenden streitenden Personen.  
§. 64. Von der Geschichte, dem Rechtsgrunde, der Bitte und Rubrik.

##### Der dritte Titul.

Von dem auf die Wechselklage abzugebenden Bescheide.

§. 65. Nöthige Prüfungen der Wechselklage. §. 66.  
Von der Verfügung auf die statthafte Wechselklage.



## Inhalt.

### Der vierte Titul.

Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 67. Gemeiniglich nur mündlich. §. 68. Von verzögerlichen Einreden. §. 69. Von zerstörllichen Einreden. §. 70. Von der Wiederklage. §. 71. Von der Litis-Denunciation.

### Der fünfte Titul.

Vom Termin und dem abzuhaltenden Protocoll.

§. 72. Vom Ungehorsam des Imploranten. §. 73. Vom Ungehorsam des Imploraten. §. 74. Von der Production des Wechsels und übriger Urkunden. §. 75. Von der Antwort des Imploraten. §. 76. Von des Imploranten Erklärung auf die Einreden.

### Der sechste Titul.

Von dem Bescheide nach abgehaltenem Termin.

§. 77. Von schleuniger Abfassung des Bescheides. §. 78. Von der Entbindung von der Klage. §. 79. Von der Verurtheilung des Imploraten. §. 80. Von denen Rechtsmitteln wider die Verurtheilung. §. 81. Von denen im besondern Rechtsgange auszuführenden Einreden.

### Zweyten Abschnittes:

Von schleunigen summarischen Sachen.

#### Viertes Hauptstück.

Von Sachen des Friedbruchs, sowohl in Ansehung des Religions- als Landfriedens, im allgemeinen.

§. 82. Quelle der Selbsthülfe. Verfassung des alten Teutschlandes. §. 83. Hauptinhalt des Landfriedens. §. 84. Nähere Bestimmung der friedensführenden Handlungen. §. 85. Vom gerichtlichen Verfahren. §. 86. Von



## Inhalt.

Von der Strafe. §. 87. Wie der Friedensbrecher der  
Acht sich zu entledigen vermag. §. 88. Ausdehnung  
auf die Entgegenhandlung wieder den Westphälischen  
Frieden. §. 89. Von der Execution.

### Zweyten Abschnittes:

Von schleunigen summarischen Sachen.

#### Fünftes Hauptstück.

Von Spolienfachen.

#### Der erste Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 90. Unterschied des römischen und canonischen Rechts  
in Ansehung der Besitzentsetzung. §. 91. Von dem  
Gerichtsstande. §. 92. Von der Einrede des begange-  
nen Spoliums. §. 93. Von der Person des Klägers.  
§. 94. Von der Person des Beklagten. §. 95. Von der  
Cumulation der petitorischen Klage.

#### Der zweyte Titul.

Von der Spolienklage.

§. 96. Von dem Vortrage der Geschichte und dem KLAS-  
sengrunde. §. 97. Von der Bitte. §. 98. Von der  
Rubrik. §. 99. Vom mündlichen Vortrag der Klage.

#### Der dritte Titul.

Von dem Bescheide zur Vernehmungslaffung, oder  
auch Statt dessen von dem bedingten oder  
unbedingten Befehle.

§. 100. Wie zu verfahren, wenn Implorant nicht so-  
fort Besitz und Entsetzung dargethan hat. §. 101.  
Von der Verfügung, wenn alles genugsam bescheiniget  
ist.



## Inhalt.

### Der vierte Titul.

Von der Vernehmunglassung des Imploranten.

§. 102. Von denen verzögerlichen Einreden. §. 103. Von der Einlassung, von zerstörllichen Einreden, und von der Wiederklage.

### Der fünfte Titul.

Von dem auf die Vernehmunglassung des Imploranten abzugebenden Bescheide.

§. 104. Verschiedenheit des Erkenntnisses nach Verschiedenheit der Einlassung des Imploranten.

### Der sechste Titul.

Von dem Endurtheile nach geführter Bescheinigung.

§. 105. Worauf das Erkenntniß zu richten. §. 106. Von denen Rechtsmitteln.

## Zwenten Abschnittes:

Von schleunigen summarischen Sachen.

### Sechstes Hauptstück.

Vom Arrest: Proceß.

### Der erste Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 107. Begriff. §. 108. Verwandte Materien. Zurückbehaltung, Versiegelung, Niederlegung, Verwahrung, Untersagung der Veräußerung. §. 109. Unterschied des persönlichen und dinglichen Arrests. §. 110. Fälle, wo der persönliche Arrest Statt findet. §. 111. Fälle wo der Arrest auf bewegliche Güter Platz greift. §. 112. Von der Sequestration unbeweglicher Güter. §. 113. Von der Sequestration der Personen. §. 114. Von



## Inhalt.

Von unzulänglichen Ursachen des Arrestes. §. 115.  
Zu allen Arresten wird ein wahrscheinlicher Anspruch  
erfordert. §. 116. Wie ist ein Arrest bloß gegen Si-  
cherheit des Impetranten zu verhängen. §. 117. Von  
der Gerichtsbarkeit. §. 118. Der Arrest begründet die  
Gerichtsbarkeit. §. 119. Von dem Impetranten. §.  
120. Von dem Impetraten.

### Der zweite Titul.

#### Von dem Arrestgesuche.

§. 121. Von der Ausführung der Forderung oder Be-  
fugniß. §. 122. Von Begründung der Gefahr. §. 123.  
Von der Bitte. §. 124. Von der Rubrik.

### Der dritte Titul.

Von dem abschlagenden oder bewilligenden De-  
cret, und dessen gebührender Vollstreckung nebst  
Ansetzung eines Termins zur Rechtfertigung  
des Arrests.

§. 125. Nöthig anzustellende Prüfungen der vorläufi-  
gen Puncte. §. 126. Prüfung der Forderung und der  
Gefahr derselben. §. 127. Von der wirklichen Arrest-  
verfügung. §. 128. Von Rechtfertigung des angeleg-  
ten Arrests. §. 129. Unzulässigkeit der Rechtsmittel.

### Der vierte Titul.

Von dem im Rechtfertigungs-Termin abzuhalten-  
den Protocol.

§. 130. Von der ferneren Rechtfertigung. §. 131.  
Befugniß des Impetranten in Ansehung des nicht ge-  
hörig angelegten, oder gebrochenen Arrestes. §. 132.  
Vom Aussenbleiben der Partheyen. §. 133. Von der  
Einrede des unrechtmäßig angelegten Arrestes. §. 134.  
Von verzögerlichen Einreden, der Einlassung, zerstör-  
lichen Einreden und weiterem Verfahren. §. 135. Von  
Interventionen und Abhäsionen. §. 136. Von der Auf-  
hebung des Arrests durch Sicherheits-Bestellung u. s. w.



# Inhalt.

## Der fünfte Titul.

Von Aufhebung oder Bestätigung des Arrests.

- §. 137. Prüfung der Statthastigkeit, des Arrestes.  
§. 138. Von der Execution, wenn die Forderung völlig klar ist. §. 139. Ob der Arrest der Forderung einen Vorzug giebet.

## Dritter Abschnitt.

Von denen zum bestimmten summarischen Proceß gehörigen aber nicht äusserst eylfertigen Sachen.

## Siebentes Hauptstück.

Von bedingten Befehlen  
(Mandat. cum clauf.).

## Der erste Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

- §. 140. Begriff. §. 141. Von der Gerichtsbarkeit.  
§. 142. Fälle, wo ein bedingter Befehl gebethen werden kann.

## Der zweyte Titul.

Von dem Gesuche um einen bestimmten Befehl.

- §. 143. Von der Geschichtserzählung. §. 144. Begründung des Processus und von der Bitte.

## Der dritte Titul.

Von dem bedingten Befehle.

- §. 145. Nöthige Prüfung. §. 146. Von der richterlichen Verfügung.

Der



# Inhalt.

## Der vierte Titul.

Von dem Verfahren, wenn Impetrat nicht  
einkommt.

§. 147. Von weiteren Fristgesuchen. §. 148. Vom Un-  
gehorsam des Imploraten; was darauf zu bitten und  
zu verfügen. §. 149. Vom ferneren Ungehorsam.

## Der fünfte Titul.

Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 150. Von verjährlichen Einreden. §. 151. Von  
der Einlassung. §. 152. Von denen zerstörlischen Ein-  
reden und Wiederklagen.

## Der sechste Titul.

Von dem weiteren Verfahren.

§. 153. Wenn die Einreden völlig unerheblich sind.  
§. 154. Wenn sie gegründet befunden werden. §. 155.  
Von unbescheinigten Einreden.

## Achtes Hauptstück.

Vom executiv: Proceß.

## Der erste Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 156. Ursprung des executiv: Processus. §. 157. Ge-  
setze vom executiv: Proceß. §. 158. Vom Gerichtsstan-  
de. §. 159. Von denen streitenden Theilen. §. 160.  
Wo der executiv: Proceß Statt findet, und von der  
Form der Urkunden. §. 161. Von dem wesentlichen  
Inhalte der Urkunde.

## Der zwente Titul.

Von der executivischen Klage.

§. 162. Von der Geschichtserzählung, und deren Be-  
gründung. §. 163. Vom Klagegrunde und der Bitte.



## Inhalt.

### Der dritte Titul.

Von dem Bescheide auf die executivische Klage.

§. 164. Nöthige Prüfung und Verfügung über die Unstatthaftigkeit des executiv-Processus. §. 165. Von der Ladung, wenn der executiv-Process Statt findet.

### Der vierte Titul.

Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 166. Nutzen der vor dem Termin erforderlichen exceptivischen Nothdurft. §. 167. Von verzögerlichen Einreden. §. 168. Von der Einlassung auf die Urkunden. §. 169. Von zerstörlchen Einreden und Wiederklage.

### Der fünfte Titul.

Von dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 170. Von dem Erscheinen der Parteyen. §. 171. Von der Vorlegung der Urkunden zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung.

### Der sechste Titul.

Von dem Bescheide nach abgehaltenem Termin.

§. 172. Von der Mittheilung des Protocolls und der Entscheidung. §. 173. Von der Zulässigkeit der Rechtsmittel und von der Sicherheitsbestellung wegen der zur besondern Ausführung verwiesenen Einreden.

## Neuntes Hauptstück.

Von den Rechtsmitteln zu Erlangung des Besizes.

### Der erste Titul.

Von aussergerichtlicher Erlangung eines Besizes, den man noch nie gehabt hat.

§. 174. Wer den Besiz ergreifen könne. §. 175. Von denen unkörperlichen Sachen. §. 176. Nur der erledigte



## Inhalt.

digte Besitz kann ergriffen werden. §. 177. Was zur Besitzergreifung gehdret. §. 178. Von denen verschiedenen Rechtsmitteln den Besitz zu erlangen.

### Der zweynte Titul.

Von der außergerichtlichen Besitzergreifung durch Notarien und Zeugen.

§. 179. Von denen Erfordernissen einer Besitzergreifung. §. 180. Fälle, wo die Besitzergreifung Statt findet. §. 181. Wie der Besitz durch Notarien und Zeugen ergriffen werde. §. 182. Von dem obrigkeitlichen Schutze bey diesem ergriffenen Besitze.

### Der dritte Titul.

Von dem Interdict, wodurch der prätorische Erbe in den Besitz gesetzt zu werden verlangt (interd. quor. bonor. dir.).

§. 183. Ursprung dieses Mittels. §. 184. Wer um den Besitz nachsuchen könne. §. 185. Von der Zeit dieses Gesuches. §. 186. Wieder wen das Gesuch zu richten. §. 187. Wirkung der Einsetzung in den Besitz. §. 188. Fälle, wo der Prätor den Besitz ertheilet. §. 189. Bey der wieder das Testament erhaltenen Einsetzung in den Besitz müssen Vermächtnisse u. s. w. entrichtet werden. §. 190. Fälle, wo die Besitzertheilung nicht Statt findet. §. 191. Beschaffenheit des Testaments, wieder welches der Besitz gesucht wird. §. 192. Von dem Gesuche selbst.

### Der vierte Titul.

Vom dem Rechtsmittel, wodurch der gesetzliche Erbe den Besitz zu erlangen suchet.

§. 193.

Der



## Inhalt.

### Der fünfte Titul.

Von dem Rechtsmittel, welches der im Testament eingesetzte Erbe aus einem ohne sichtbaren Mangel sich befindenden Testament, um in den Besitz der Erbschaft gesetzt zu werden, zur Hand nimmt.

§. 194. Von dem Gerichtsstande. §. 195. Von den streitenden Theilen. §. 196. Von dem Rechtsgrunde und der Bitte. §. 197. Von dem hierauf abzugebenden Bescheide. §. 198. Von denen Einreden des Imploranten. §. 199. Von denen Rechtsmitteln.

### Der sechste Titul.

Von dem Rechtsmittel, welches derjenige anstellet, welcher einen Erbschaftsvertrag vor sich hat.  
§. 200.

### Der siebente Titul.

Von dem Rechtsmittel, welches der Erbe wider den den Vermächtnißnehmer anstellet, welcher sein Vermächtniß zu sich genommen hat  
(interdict. quod. legator.).

§. 201. Wo dieses Rechtsmittel Statt findet. §. 202. Von Gerichtsstande. §. 203. Von den streitenden Theilen. §. 204. Von dem Bescheide. §. 205. Von Einreden wider dies Rechtsmittel.

### Der achte Titul.

Von der Besitzertheilung, welche einer schwangeren Ehefrau wegen ihrer Leibesfrucht geschieht.

§. 206. Bestimmung des Falles, wo dieses Rechtsmittel Statt findet, und von der Besichtigung. §. 207. Von Bestellung des Pflegers und dessen Amt. §. 208. Wenn dieser Besitz aufhöret und von denen Vorsichten bey der Niederkunft. §. 209. Von der bösslichen Abtragung



## Inhalt.

tretung des Besizes. §. 210. Von der Entschädigung, wenn die Wittwe sich wieder besseres Wissen vor schwanger ausgegeben hat.

### Der neunte Titul.

Von der Einsetzung in die Erbschaft aus dem carbonianischen Edict.

§. 211. Absicht des carbonianischen Edicts. §. 212. Von dem Rechtsgrunde und der Zeit. §. 213. Von der Sicherheitsbestellung. §. 214. Von der anzufehlenden Untersuchung. §. 215. Von dem Unterhalt des Pupillen. §. 216. Wer klagen muß, wenn der Unmündige die Pubertät erreicht hat.

### Der zehnte Titul.

Von dem Besitz der Erbschaft, welcher vor einen Wahnsinnigen gesucht wird.

§. 217.

### Der eilfte Titul.

Von dem Gesuch der nächsten Unverwandten eines Verschollenen (*absentis, de cujus vita vel morte non constat*) um die Pflegschaft.

§. 218. Begriff eines Verschollenen. §. 219. Von dem Gerichtsstande. §. 220. Wer um die Pflegschaft bitten könne. §. 222. Von dem Rechtsgrunde. §. 223. Von dem abzugebenden Bescheide und dem Verfahren. §. 224. Wie es zu halten, a) wenn der Verschollene oder seine Erben sich einfinden, b) wenn sich niemand in der Folge meldet. §. 225. Wenn der Abwesende oder seine Erben sich melden, nachdem er vor todt erklärt war.

### Der zwölfte Titul.

Von dem *salvianischen* und nach dessen Beispiel (*interd. quasi Salvianum*) eingeführten Interdict.

§. 226. Ursprung dieser Rechtsmittel. §. 227. Von dem Gerichtsstande. §. 228. Wer diese Rechtsmittel anstellen



## Inhalt.

anstellen kann. §. 229. Wieder wen selbige angestellet werden können. §. 230. Von dem Rechtsgrunde und der Bitte. §. 231. Von dem Bescheide. §. 232. Von denen Einreden.

### Das zehnte Hauptstück.

Von denen Rechtsmitteln sich bey dem Besitze zu erhalten.

#### Der erste Titul.

Von der Besitzerhaltung bey körperlichen Sachen.

§. 233. Nutzen und Nothwendigkeit. §. 234. Vom Gerichtsstande und denen streitenden Theilen. §. 235. Vom Rechtsgrunde und der Bitte. §. 236. Von dem abzugebenden Bescheide. §. 237. Von denen Einreden. §. 238. Von denen suspensiv = Mitteln.

#### Der zweyte Titul.

Von der Besitzerhaltung in Ansehung der unkörperlichen Sachen.

§. 239. Beziehung auf das vorige.

#### Der dritte Titul.

Von dem Besitzstande wegen eines Ueberbaues.  
§. 240.

#### Der vierte Titul.

Von der Besitzerhaltung einer Weggerechtigkeit.  
(de it. actuque priv.)

§. 241.

#### Der fünfte Titul.

Von der Besitzerhaltung bey Wasserleitungen.  
§. 242.

Der



## Inhalt.

### Der sechste Titul.

Vom Wassers schöpfen und der Befugniß das Vieh zur Tränke an das Wasser zu führen.

§. 243.

### Der siebende Titul.

Von Fischerengerechtigkeiten.

§. 244.

### Der achte Titul.

Von Abführung der Unreinigkeiten.

§. 245.

### Der neunte Titul.

Von dem Befehle um Abtretung einer bittweis verwilligten Sache.

§. 246.

### Der zehnte Titul.

Von dem Befehle um Abhaunng der Bäume und Nester, die über mein Gebäude ic. her: über ragen.

§. 247.

### Der eilfte Titul.

Von dem Befehle um Gestattung der Auflesung der auf eines anderen Grund und Boden gefallenen Baumfrüchte.

§. 248.

### Der zwölfte Titul.

Von dem Befehle um Abfolgung einer Person, die in des bittenden Gewalt steht.

§. 249.

### Der drenzehnte Titul.

Von dem Befehle um Loslassung eines zurückgehaltenen freyen Menschen.

§. 250.

Der



## Inhalt.

### Der vierzehnte Titul.

Von dem Befehle um Vorlegung eines Testaments.

§. 251.

### Der funfzehnte Titul.

Von dem Befehle den Miethsmann mit seinen Sachen ziehen zulassen.

§. 252.

### Der sechszehnte Titul.

Von dem Befehl mir meine auf eines andern Grund und Boden liegende Sache verabsorgen zu lassen.

§. 253.

### Der siebenzehnte Titul.

Von dem Befehle um Wegschaffung eines auf meinem Grund und Boden gefallenem Gebäudes.

§. 254.

### Der achtzehnte Titul.

Von der Anzeige einer neuen Anlage (nunciatio novi operis) und von heimlich oder thätlichen Unternehmen (interd. quod vi aut clam).

§. 255. Begriff. §. 256. Verschiedenheit. §. 257. Wem dieses Rechtsmittel zustehet. §. 258. Wieder wen diese Anzeige zu richten. §. 259. Von dem Klagegrunde und der Bitte. §. 260. Von dem auf die Anzeige abzugebenden Befehle. §. 261. Von denen Einreden des Imploraten. §. 262. Von der Aufhebung des Verbotes. §. 263. Von heimlichen Thathandlungen. §. 264. Von gewaltsamen Thathandlungen. §. 265. Von dem auf die Beschwerde über eine heimliche oder gewaltthätige That abzugebenden Bescheide. §. 266. Von den Einreden des Imploraten.

Von



## Inhalt.

Von denen Aufforderungen zur Klage sowohl wegen einer nachtheiligen Aussprenkung (*provocatio ex L. diffamari*), als wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage, (*provocatio ex L. si contendat*).

### Elftes Hauptstück.

#### Von der Aufforderung zur Klage.

##### Der erste Titul.

###### Von der Aufforderung zur Klage überhaupt.

§. 267. Ob jemand zu klagen gezwungen werden könne.  
§. 268. Ausnahmen von der Regul. §. 269. Die Aufforderungen sind vorbereitende Rechtsmittel. §. 270. Sie haben nur Statt wo ordentliche Rechtsmittel fehlen. §. 271. Von dem Gerichtsstande. §. 272. Von den streitenden Theilen.

##### Der zweyte Titul.

###### Von der Aufforderung wegen einer nachtheiligen Aussprenkung (*provocatio ex L. diffamari*).

§. 273. Von des Provocanten Aufforderung und zwar von der Geschichtserzählung. §. 274. Nähere Bestimmung der nachtheiligen Aussprenkung als dem Rechtsgrunde der Aufforderung. §. 275. Von der Bitte und der Rubrik.

##### Der dritte Titul.

###### Von dem richterlichen Bescheide.

§. 276.

##### Der vierte Titul.

###### Von dem weiteren Verfahren, wenn der Provocat einkommt und A) die Hauptklage anstellt.

§. 277. a) Wenn Provocat die Hauptklage anstellt.  
§. 278. b) Wenn Provocat die Diffamation gänzlich  
\*\*\* längs



## Inhalt.

läugnet. §. 279. c) Wenn der Provocat die Provocation vor unzulässig ausgiebet. §. 280. B) Wenn der Provocant ungehorsamlich zurückbleibet. §. 281. C) Wenn der Provocat nicht einkommt, oder nicht erscheint.

### Der fünfte Titul.

Von der Aufforderung zur Klage, wenn der Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage stille sitzt.

### Der sechste Titul.

Von der Aufforderung.

§. 282. Von der Geschichte. §. 283. Von dem Gerichtsstande. §. 284. Von den streitenden Theilen. §. 285. Vom Rechtsgrunde. §. 286. Fortsetzung. §. 287. Von der Bitte und der Aufschrift.

### Der siebente Titul.

Von dem richterlichen Bescheide.

§. 288.

### Der achte Titul.

Von dem weiteren Verfahren, a) wenn der Provocat einkommt, und die Hauptklage anstellt.

§. 289. §. 290. b) Wenn der Provocat die Provocation als unzulässig ausgiebet. §. 291. Von dem Bescheide. §. 292. Von dem ungehorsamlichen Aufsehbeyn des Provocaten.

## Vierter Abschnitt.

Vom Concurſ- Proceß.

### Erstes Hauptstück.

Allgemeine Bemerkungen.

Der



## Inhalt.

### Der erste Titul.

Begriff des Concurſes, und deſſen verſchiedene Gattungen.

§. 293.

### Der zweyte Titul.

Von dem Gerichtsſtande des zu eröfnenden Concurſes.

§. 294.

### Der dritte Titul.

Unter welchen Umſtänden ein Concurſ zu eröfnen.

§. 295.

### Der vierte Titul.

Von denen Mitteln einen Concurſ abzuwenden.

§. 296.

### Der fünfte Titul.

Von der Wirkung eines eröfneten Concurſes.

§. 297. §. 298. Entwurf der folgenden Abhandlung.

## Zweytes Hauptſtück.

Von dem Vermögenszuſtande.

### Der erſte Titul.

Von demjenigen, was gleich nach eröfnetem Concurſ, aber vor Beſtellung des ordentlichen Güterpflegers vorgehet a).

### Der zweyte Titul.

Von der Verſiegelung.

§. 299. Nothwendigkeit. §. 300. Von denen dazu zu gebrauchenden Gerichtſperſonen. §. 301. Verfahren. §. 302. Von des Richters Obliegenheit nach eingeleiertem Protocoll.



## Inhalt.

### Der dritte Titul.

Von der Bewachung der Güter.

§. 303.

### Der vierte Titul.

Von der vorläufigen Bestellung eines Güters  
Pfleger.

§. 304.

### Der fünfte Titul.

Von der Bestellung des ordentlichen Güter; Pfl  
gers und denen Gränzen seines Amts.

§. 305. Nothwendigkeit. §. 306. Selbigen ernennen  
die Gläubiger. §. 307. Von der Sicherheitsbestellung,  
Beerdigung 2c. §. 308. Von seinem Amt und Pflicht.  
§. 309. Von der Belohnung.

### Der sechste Titul.

Von demjenigen was nach Bestellung des Güters  
pflegers vorzunehmen ist.

### Der siebente Titul.

Von Verfertigung des Güterverzeichnisses.

§. 310. Wennehr selbiges zu verfertigen. §. 311. Muß  
öffentlich errichtet werden. §. 312. Die Siegel müssen  
vorher nachgesehen werden. §. 313. Von der Aufzeich  
nung selbst.

### Der achte Titul.

Von Berichtigung des Concursvermögens, A)  
durch Vertreibung desjenigen, so davon abgekome  
men a) mittelst der muthmaßlichen oder zuverlässi  
gen Entfremdungen des gemeinen Schuldners.

§. 314. Von dem Offenbarungseide (iuram. manifest.).  
§. 315. Von der Untersuchung einer wärklichen Unter  
schlagung.

Der



## Inhalt.

### Der neunte Titul.

Von Berichtigung des Concursumögens, A) durch Vertreibung desjenigen, so davon abgekommen, b) durch unerlaubte Veräußerungen vor dem Concursum.

§. 316.

### Der zehnte Titul.

Von Berichtigung des Concursumögens, A) durch Vertreibung desjenigen, so davon abgekommen, c) durch Veräußerungen, Bezahlungen, Uebergaben an Zahlungs: Statt, und Eincaßirungen nach erkanntem Concursum.

§. 317.

### Der eilfte Titul.

Von Berichtigung des Concursumögens, B) durch Herbeschaffung desjenigen, so zum Concursummögen gehört, und sich nur in andern Händen befindet, d) durch die Eigenthumsklagen.

§. 318.

### Der zwölfte Titul.

Von Berichtigung des Concursumögens, B) durch Herbeschaffung desjenigen, so zum Vermögen gehört, und sich in anderen Händen befindet, e) durch Einforderung, 1) der ausgeliehenen, 2) zur Verwahrung gegebenen, 3) verpfändeten und 4) bei Handwerksleuten befindlichen Sachen.

§. 319.

### Der dreyzehnte Titul.

Von Berichtigung des Concursumögens, C) durch Absonderung desjenigen, so nicht zum Con-

\*\*\*

curs:



## Inhalt.

cursvermögen gehöret, a) des Lehns: oder Fideicommissgutes, vom Erbe, der Absonderung desjenigen, was entweder überall nicht, oder nicht ganz zum Concurs gezogen werden kann.

§. 320.

### Der vierzehnte Titul.

Von Berichtigung des Concursvermögens, c) durch Absonderung desjenigen, so nicht zum Concursvermögen gehöret, b) wenn die Absonderung der Güter des verschuldeten Erben, von denen Gütern des unverschuldeten Erblassers, von denen Gläubigern des letzteren gesucht wird.

§. 321.

### Der fünfzehnte Titul.

Von der Verwaltung des Concursvermögens bis zur öffentlichen Veräußerung.

§. 322.

### Der sechszehnte Titul.

Von der jährlichen Rechnungsablegung.

§. 323.

### Der siebenzehnte Titul.

Von der öffentlichen Veräußerung.

§. 324.

### Der achtzehnte Titul.

Von Vertreibung der ausstehenden Schulden.

§. 325.

### Der neunzehnte Titul.

Von der gerichtlichen Verwahrung und Auslieferung derer Gelder.

§. 326.

Der



## Inhalt.

### Der zwanzigste Titul.

Von denen Mitteln das Concursumvermögen zu berichtigen, wenn der Concursum zu Ende gehet.

§. 327.

### Drittes Hauptstück

Von dem Schuldenzustande (§. 302.).

#### Der erste Titul.

Von demjenigen, was in Ansehung des Schuldenzustandes gleich nach eröffnetem Concursum, und vor dem liquidations : Termin geschehen muß.

#### Der zweyte Titul.

Von Auslassung der öffentlichen Ladung und deren gehörigen Bekanntmachung.

§. 328. Schulden : und Vermögenszustand werden zugleich berichtet. §. 329. Die öffentliche Ladung ist ungesäumt zu erlassen. §. 330. Nothwendigkeit derselben. §. 331. Form und Inhalt derselben. §. 332. Von verschiedenen nützlichen Anträgen an die Gläubiger. §. 333. Von dem Umlaufe an die bekannte Gläubiger. §. 334. Von der öffentlichen Bekanntmachung. §. 335. Von der Bescheinigung des öffentlichen Anschlages. §. 336. Wie die öffentliche Ladung bey geringfügigen Concursum einzurichten.

#### Der dritte Titul.

Von Bestellung des Contradictors, dessen Amt und Belohnung.

§. 337. Nothwendigkeit des Contradictors, und wie es bey geringfügigen Concursum zu halten. §. 338. Der Contradictor ist sobald als möglich zu bestellen. §. 339. Wer dazu zu ernennen ist. §. 340. Von der Beeydigung. §. 341. Von dem einzuziehenden Unters-



## Inhalt.

richt. §. 342. Der Contradictor darf sich weder in Sachen, die das Vermögen, noch welche den Vorzug der Gläubiger angehen, mischen. §. 343. Wie die Nachlässigkeit des Contradictors zu ahnden. §. 344. Von der Belohnung.

### Der vierte Titul.

Von Einrichtung und Ordnung der Concurſ-Acten.

§. 345. Nöthige Absonderung der Concurſ-Acten.

§. 346. Abtheilung der allgemeinen Concurſ-Acten.

### Der fünfte Titul.

Von der Abforderung der Acten von anderen Gerichten.

§. 347. Was vor Acten abzufordern sind. §. 348. Wie weit auswärtige Richter zur Ablieferung der Acten verbunden sind. §. 349. Endzweck der Actenabforderung.

### Viertes Hauptstück.

Vom Liquidations-Termin.

#### Der erste Titul.

Von Eröffnung des Termins.

§. 350.

#### Der zweite Titul.

Von dem Vergleichsversuche.

§. 351. Allgemeine Bewegungsgründe zum Vergleich.

§. 352. Wenn ein oder mehrere Gläubiger mit ihren liquiden und vorzüglichen Forderungen das ganze Vermögen erschöpfen.

#### Der dritte Titul.

Von der Bestellung des Güterpflegers.

§. 353. Nothwendigkeit des Güterpflegers, dessen Ernennung und Verpflichtung.

Der



## Inhalt.

### Der vierte Titul.

Von allgemeinen Vorträgen, besonders a) wegen Ernennung eines engeren Ausschusses.

§. 354. Von denen Anträgen, worüber der Gläubiger Entschliessung nothwendig ist, und der verschiedenen Art hierbey zu verfahren.

### Der fünfte Titul.

Von allgemeinen Vorschlägen b) wegen Ernennung eines Prioritäts-Contradictors.

§. 355. Nutzen eines Prioritäts-Contradictors.

### Der sechste Titul.

Von allgemeinen Vorschlägen c) was sonst den Concurs überhaupt angehet.

§. 356.

### Der siebente Titul.

Von Einrichtung des Liquidationsprotocolls.

§. 357.

### Der achte Titul.

Von der Liquidation der Gläubiger a) so ihre Sache bereits anhängig gemacht haben.

§. 358. Müssen bloß die Sache, da wo sie stehet, fortsetzen. §. 359. Von des Contradictors Antwort.

### Der neunte Titul.

Von der Liquidation der Gläubiger b) welche jezo zuerst angebracht wird.

§. 360. Von der blossen Anzeige der Forderung. §. 361. Von der Liquidation der Forderungen. §. 362. Vorsicht, wenn die Gläubiger sich an der Frauen Vermögen halten können.



## Inhalt.

### Der zehnte Titul.

#### Von Ausführung des Vorzugsrechts.

§. 363. Von dem Vortrage eines Gläubigers. §. 364. Von der Antwort der Gläubiger. §. 365. Der Richter muß allenfalls den Vorzug von Amtswegen bestimmen.

### Der elffte Titul.

Von der Antwort des Contradictors, A) wenn die Sache schon anhängig, B) wenn sie erst jezo vorgebracht ist, und zwar a) letzteren Falls in Ansehung derer Einreden, so den Rechtsstreit sofort hemmen.

§. 366. Beziehung auf das vorige. §. 367. Von der Antwort auf bloße Anzeige der Forderung. §. 368. Von der Bitte um einen anderen Termin zur Antwort. §. 369. Von denen Einreden welche den Fortgang des Rechtsstreites hemmen, und Abweisung von diesem Concurß.

### Der zwölfte Titul.

Von der Antwort des Contradictors, B) wenn die Sache erst jezo vorgebracht ist, und zwar b) von denen den Fortgang des Rechtsstreits hemmen: den und von verzögerlichen Einreden.

§. 370. Die auf Solennität des Verfahrens abzielende Einreden fallen hinweg. §. 371. Von verzögerlichen Einreden, welche das Wesen des Processus betreffen.

### Der drenzehnte Titul.

B) c) Von der Einlassung des Contradictors sowohl 1) der einräumenden als 2) verneinenden.

§. 372. Der Contradictor muß keine Forderung ohne hinreichende Ueberzeugung einräumen, und sich auf die Urkunden einlassen. §. 373. Von der endlichen Be-  
stär-



## Inhalt.

Stärkung der Forderung. §. 374. Von der Ablängnung der Forderung.

### Der vierzehnte Titul.

Von der Antwort des Contradictors, d) in Ansehung der zerstörllichen Einreden, und e) der Wiederklage.

§. 375. Von den zerstörllichen Einreden. §. 376. Von der Wiederklage.

### Der funfzehnte Titul.

Von der Replic und Duplic.

§. 377.

### Der sechszehnte Titul.

Von der Ungehorsamsbeschuldigung wieder die nicht erschienenen Gläubiger.

§. 378. - §. 379. Wem die Präclusion nicht schade.

### Der siebenzehnte Titul.

Von dem präclusiv: Bescheide.

§. 380. Wenn dazu zu schreiten? §. 381. Von dessen Bekanntmachung.

### Fünftes Hauptstück.

Von demjenigen, was nach dem Liquidations-termin bis zum Prioritätsurtheil vorgehet, und von dem eigentlichen Zeitpuncte, wo selbiges zu verfertigen.

§. 382. Wenn ein Gläubiger der seine Forderung bloß angezeigt hat, mit deren umständlichen Liquidation zurück bleibet. §. 383. Von dem Ungehorsam des Contradictors. §. 384. Von dem Beschluß der Sache. §. 385. Was vor Sachen zum Prioritätsurtheile anzusetzen, oder nicht. §. 386. Zeitpunct des zu erdfnenden Prioritätsurtheils.

Sechs:



# Inhalt.

## Sechstes Hauptstück.

Von der Priorität derer Gläubiger, Abfassung des Prioritätsurtheils, und dessen Eröffnung.

§. 387. Von der Relation. Regul bey verschiedenen Rechten des Orts der belegenen Sache und des Wohnungsortes.

### Der erste Titul.

Von dem Absonderungsrechte.

§. 388. Von dem Eigenthumsrechte.

### Der zweyte Titul.

Von denen Concurstkosten.

§. 389. §. 390. Die Kosten werden weder dem Gläubiger noch dem Contradictor erstattet.

### Der dritte Titul.

Von der ersten Classe derer allen anderen vorzuziehenden Gläubiger (absolute privilegiati).

§. 391. Von Leichenkosten. §. 391. Von Trauerkosten.  
§. 393. Von Kosten der letzten Krankheit. §. 394.  
Vom Brod- und Saatkorn. §. 395. Vom Lieblohne.  
§. 396. Von geistlichen Stiftungen. §. 397. Von Steuern, und öffentlichen Abgaben. §. 398. Von dinglichen Lasten. §. 399. Wenn mehrere Posten gleichen Vorzug haben.

### Der vierte Titul.

Von der zweyten Classe derer hypothecarischen Gläubiger, die eines Vorzuges vor anderen hypothecarischen Forderungen genießen.

§. 400. Von dem Vorschuß zur Kriegsrüstung, zur Erhaltung eines Kriegsdienstes u. s. w. §. 401. Von der primipilar: Schuld. §. 402. Von der privilegierten Hypothek der Ehefrau. §. 403. Von der vorzüglichen Hypo-



## Inhalt.

Hypothek des Fiscus. §. 404. Von der vorzüglichen Hypothek desjenigen, welcher zur Ausbesserung verfallener Gebäude creditiret hat, und anderen ähnlichen vorzüglichen Hypotheken. §. 405. Von der dem Pupillen zustehenden vorzüglichen Hypothek, wenn mit seinem Gelde ein anderer als der Vormund etwas erkaufet hat.

### Der fünfte Titul.

Von der dritten Classe der hypothecarischen Gläubiger.

§. 406. Rang der Hypotheken nach ihrer Beschaffenheit. §. 407. Rang der Hypotheken nach der Zeit, und ihrem Anfange. §. 408. Von der Fortrückung eines jüngeren hypothecarischen Gläubigers in die Stelle eines ältern. §. 409. Von privat: Hypotheken. §. 410. Von Erlöschung der Hypotheken.

### Der sechste Titul.

Von der vierten Classe derer Gläubiger, welche einen blos persönlichen Vorzug haben.

§. 411. Von deponirten Sachen, die nicht mehr vorhanden sind. §. 412. Von demjenigen, dessen Geld der Masse zum Besten verwendet ist. §. 413. Von dem vorausbezahlten Brautschaz. §. 414. Von rückständigen und zukünftigen Alimentgeldern. §. 415. Von frommen und milden Stiftungen. §. 416. Von Städten, Flecken, Dörfern. §. 417. Vom Lehr- und Informationsgelde. Advocaten: Procuratoren: Notariens: Gerichtsgebühren und persönlichen Abgaben an Kirchendiener. §. 418. Von unzinzbaren Anleihen. §. 419. Wie weit die Uebertragung des Vorzugs zulässig, und wie die Gläubiger zur Hebung gelangen.

### Der siebente Titul.

Von der fünften Classe derer chirographarischen oder schlechten Gläubiger, welche überall keinen Vorzug haben (Buchsulden).

§. 420.

Der



## Inhalt.

### Der zwente Titul.

Von dem Termin zur Auszahlung derer Gelder, deren Empfangung, Bescheinigung, und Vorlegung derer Concurſ-Acten und Rechnungen.

§. 441. Von dem Erscheinen und der wirklichen Auszahlung. §. 442. Von Vorlegung der Concurſ-Acten und Rechnungen an die leer ausgehenden Gläubiger. §. 443. Von Gläubigern, welche sich nach der Auftheilung noch melden.

### Der dritte Titul.

Von dem weiteren Verfahren a) über Erinnerungen, so wieder das richterliche Verfahren eingereicht werden.

§. 444. §. 445. Wie sich das Gericht dabey zu verhalten hat.

### Der vierte Titul.

Von dem weiteren Verfahren b) über die Erinnerungen, so wieder den Güterpfleger gehen.

§. 446.

### Der fünfte Titul.

Von der Verbindlichkeit des gemeinen Schuldners, wenn er hernach wieder zu Vermögen gelanget.

§. 447. Von der Erlassung des Rückstandes. §. 448. Von der Rechtswohlthat des nöthigen Unterhalts. §. 449. Von dem Recht der Gläubiger an dem neu erworbenen Vermögen. §. 450. Die Gläubiger können sich noch melden, welche bey dem vorigen Concurſ abgeschlossen waren.

Der



# Inhalt.

## Der peinliche Proceß.

### Fünfter Abschnitt

#### vom peinlichen Proceß

Gegenstände des peinlichen Processus und der  
peinlichen Gerichtsverfassung.

### Der erste Titul.

#### Von inquisitionsmäßigen Verbrechen.

§. 451. §. 452. In geringfügigen Verbrechen hat nur  
Denunciations- Proceß Statt. §. 453. Disciplin- Sa-  
chen, Frevel, Land- und Forstgerichts- Brüche, ge-  
hören nicht zur criminal- Gerichtsbarkeit.

### Der zweyte Titul.

#### Vom Gerichtsstande in peinlichen Sachen.

§. 454. Der Richter, in dessen Sprengel das Verbrechen begangen, hat der Regel nach die Sache zu untersuchen. §. 455. Von Verbrechen die auf der Gränze begangen, oder in verschiedenen Gerichtsbarkeiten angefangen und vollendet sind. §. 456. Was der Richter, in dessen Sprengel das Verbrechen begangen, wieder befrente Personen vornehmen könne. §. 457. Vom Gerichtsstande der Reichsstände und unmittelbaren Reichsglieder. §. 458. Vom befrenten Gerichtsstande der Soldaten, academischen Bürger, Salz- und Bergwerksbedienten, Geistlichen. §. 459. Vom Richter des Wohnorts oder Aufenthalts. §. 460. Von dem Richter welcher den Missethäter ertappet. §. 461. Vom völlig incompetenten Richter.

### Der dritte Titul.

#### Von denen zum peinlichen Gerichte gehörigen Personen.

§. 462. Das peinliche Gericht kann nicht aus einer Person bestehen. §. 463. Was vor Personen bey der  
\* \* \* \* \*  
nen



## Inhalt.

nen gerichtlichen Handlungen zugegen seyn müssen. §. 464. Unterschrift der Protocolle. §. 465. Von dem Unterschiede der Gerichte welche zugleich urtheilen, oder nur die Untersuchung haben. §. 466. Amtspflichten der gerichtlichen Personen. §. 467. Verantwortung der Gerichtspersonen und Gerichtsherren. §. 468. Schleuniger Betrieb der peinlichen Sachen. §. 469.

### Der vierte Titul.

Von denen Untergerichtsbedienten und deren Pflichten.

§. 470. Deren Pflicht in Anzeige der Verbrechen. §. 471. Müssen vom Verbrechen nicht mit dem Gefangenen reden. §. 472. Der Gefangenwärter muß verhüten, daß dem Gefangenen keine Nachrichten zugebracht werden, und er keine geben könne. §. 473. Alles womit er sich schaden oder lösbrechen könne, ist abzunehmen. §. 474. Muß täglich mehrmals das Gefängniß visitiren. §. 475. Von Reichung der Nahrung und nöthigen Wartung.

### Der fünfte Titul.

Von denen Gefängnissen und von Anlegung der Banden.

§. 476. Von Untersuchung der bey Inquisiten gefundenen Sachen. §. 477. Beschaffenheit der Gefängnisse. §. 478. Von der Wartung eines kranken Verbrechers. §. 479. Von Anlegung der Bande. §. 480. Bande vor jedem Verhör abzunehmen. §. 481. Besuch der Geistlichen zu veranstalten. §. 482. Der Richter muß die Gefängnisse auch selbst besuchen. §. 483. Von Vorlassung des Verbrechers. §. 484. Von monatlichen Berichten. §. 485. Von der Bewachung angesehener Personen. §. 486. Von der Urpbe. §. 487. Von Absonderung mehrerer Gefangenen. §. 488. Von Strafen wegen Ueberschreitung der bisherigen Vorschriften.

Der



# Inhalt.

## Der sechste Titul.

Von dem Unterhalt der Verbrecher und denen Kosten der Untersuchung.

§. 489. Von vermögenden Gefangenen. §. 490. Vom Unterhalte unvermögender Verbrecher. §. 491. Die Untersuchungs = Kosten trägt auf allen Fall der Gerichtsherr; §. 492. Nicht der Denunciant. §. 493. Von mehreren gemeinschaftlichen Verbrechern.

## Der siebente Titul.

Von denen verschiedenen Gattungen des peinlichen Processus.

§. 494. Vom Anklage = Proceß. §. 496. Vom gemischten Inquisit- und Anklage = Proceß. §. 497. Die Civilklage hindert die Criminal = Untersuchung nicht. §. 498. Von der falschen Anklage oder Denunciation.

## Zweytes Hauptstück.

Von der General = Inquisition.

### Der erste Titul.

Von der General = Inquisition überhaupt.

§. 499. Unterschied der general = und special = Inquisition.

### Der zweite Titul.

Von Veranlassung der Inquisition.

§. 500. Die erste Veranlassung ist zu registriren. §. 501. Verschiedene Veranlassung der Inquisition. §. 502. Von der Denunciation. §. 503. Von der Benennung eines Mitverbrechers. §. 504. Von der Beschuldigung eines Sterbenden. §. 505. Von der Berührung oder eigenen Anzeige der Missethat. §. 506. Von Auffindung der zum Verbrechen gehörigen Sachen. §. 507. Von der Einrede eines begangenen Verbrechens. §. 508. Von der Betretung über der That. §. 509.



## Inhalt.

Von einem sich verbreitenden Gerüchte. §. 510. Von Anzeigen wieder angesehene Personen. §. 511. Wieder geringe Leute reicht ein geringer Verdacht hin. §. 512.

### Der dritte Titul.

Von der Untersuchung und Festsetzung der Wirklichkeit der begangenen Missethat (*investigatione corporis delicti*).

§. 513. Begriff und Eintheilung. §. 514. Beweismittel von der Wirklichkeit des Verbrechens. §. 515. Vom summarischen Zeugenverhöre. §. 516. Von der Gegeneinanderstellung der Zeugen. §. 517. Von den Anzeigen. §. 518. Vom gerichtlichen Geständniß. §. 519. Vom Augenscheine. §. 520. Von wem selbiger einzunehmen. §. 521. Verfahren.

### Vom Todtschlage.

§. 522. Von Aufnehmung todter Körper. §. 523. Von unbekannten Leichen. §. 524. Verwahrung des Leichens. §. 525. Von wem die Leichendöffnung zu verrichten. §. 526. Die Direction bey der Leichendöffnung gebühret dem Richter. §. 527. Verfahren. §. 528. Von der Vorlesung des bey der Zergliederung abgehaltenen Protocolls. §. 529. Von Veranstaltung der Beerdigung. §. 530. Von dem Gutachten der Zergliederer. Von den bey einem Diebstahle zu Festsetzung der Missethat vorzunehmenden Verfügungen. §. 531. §. 532. Von der endlichen Bestärkung des Diebstahls.

### Der vierte Titul.

Von der Festsetzung des Missethäters.

§. 533. Gewißheit des begangenen Verbrechens und Festsetzung des Missethäters müssen zugleich untersucht werden. §. 534. Wenn der Verdächtige gleichsam als Zeuge zu vernehmen. §. 535. Durch welche Mittel der Missethäter ausfindig gemachet wird.

Der



## Inhalt.

### Der fünfte Titul.

Von der Gefangennehmung des Missethätters.  
S. 536.

### Der sechste Titul.

Von den Mitteln zur Abwendung des Gefängnisses.  
S. 537. Vom sicheren Geleit und von der Bürgschaft.

### Der siebente Titul.

Von Verfolgung eines flüchtigen Missethätters.

S. 538. Von Verfolgung der Räuberbanden. S. 539. Von Verfolgung eines offenbaren flüchtigen Missethätters. S. 540. Von Auslassung der Steckbriefe, und der Durchführung der Arrestanten. S. 541. Von der Verminderung des Vermögens eines flüchtigen Missethätters. S. 542. Von dem Achtsproceß und der öffentlichen Ladung.

### Der achte Titul.

Vom summarischen Verhör des Inculpaten.

S. 543. Damit ist zu enlen. Allgemeine Ermahnung. S. 544. Von einem Verbrecher, welcher die teutsche Sprache nicht versteht. S. 545. Von Verweigerung aller Antwort. S. 546. Von verstelltem Wahwitz. S. 547. Von verstellter Taub- und Stummheit. S. 548. Von verstellter fallenden Sucht. S. 549. Articuli werden nicht mitgetheilet, und kein Beystand gestattet. S. 550. Von denen Fragen, so an Inculpaten geschehen.

### Der neunte Titul.

Von der weiteren Untersuchung und Confro-  
tation.

S. 551.

\*\*\*\*



## Inhalt.

### Der zehnte Titul.

Von der Vertheidigung allgemeine Regeln, und von der Vertheidigung, um die Specialinquisition abzuwenden, insbesondere.

§. 552. Allgemeine Regul. §. 553. Von der Vertheidigung zu Abwendung der Specialinquisition.

### Der eilfte Titul.

Von der landesherrlichen Aufhebung der Inquisition (abolition).

§. 554.

### Der zwölfte Titul.

Von denen falschen Mitteln die Inquisition abzuwenden.

§. 555.

### Drittes Hauptstück.

Von der Specialinquisition, und zwar von dem ersten Verfahren bis zum ersten Urtheile.

### Der erste Titul.

Begriff und eigentlicher Anfang der Specialinquisition und deren Wirkung.

§. 556. Begriff. §. 557. Zeitpunkt der anzustellenden Specialinquisition. §. 558. Deren eigentlicher Anfang. §. 559. Wirkung.

### Der zwente Titul.

Von Entwerfung der Inquisitionalarticul.

§. 560. Stoff der Articul. §. 561. Nicht über andere Verbrechen, als worüber er verdächtig ist. §. 562. Von neuen Umständen oder Verbrechen. §. 563. Prüfung der Articul und deren Eigenschaft.

Der



# Inhalt.

## Der dritte Titul.

### Von dem articulirten Verhöre.

§. 564. Eröffnung des Termins und Ermahnung. §. 565. Die Antwort muß persönlich und sogleich geschehen. §. 566. Verfahren bey dem Verhöre.

## Der vierte Titul.

Allgemeine Bemerkungen von dem Beweise, sowohl in Ansehung der Entschuldigungs- und Milderungsurfachen überhaupt.

§. 567. Des Richters Pflicht in Auspöhrung des möglichen Beweises. §. 568. Beweistermin fällt weg. §. 569. Der Denunciant ist nicht zu beweisen verbunden. §. 570. Vorsicht bey schweren Verbrechen. §. 571. Ausser dem Beweise ist nicht auch das Geständniß erforderlich. §. 572. Der Erfüllungsendt fällt weg.

## Der fünfte Titul.

### Vom Eingeständniß und dessen Wiederrufung.

§. 573. Eigenschaften des Geständnisses. §. 574. Wiederruf des Geständnisses.

## Der sechste Titul.

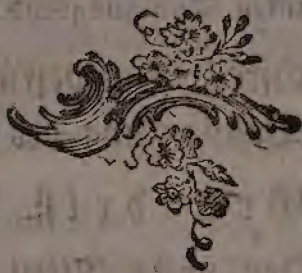
### Vom Beweise durch Zeugen.

§. 575. Des Richters Amt bey Zulassung der Zeugen. §. 576. Von allgemeinen Fragstücken, von Articulis. §. 577. Von Vorladung der Zeugen. §. 578. Von der Vorstellung der Zeugen, Einreden wieder selbige und besondere Fragstücke. §. 579. Von der Beendigung und dem Verhöre. §. 580. Von der Confrontation. §. 581. Ausführung des Beweises fällt weg.



## Inhalt.

Kind. §. 629. Von Verschliessung der Thore. §. 630. Von der besseren Verpflegung der Inquisiten. §. 631. Von dem am Tage der Execution zu hegenden hochnothpeinlichen Halsgerichte. §. 632. Von dem nochmaligen Verhör. §. 633. Von der Eröffnung des Urtheils. §. 634. Vom Hinführen des Missethäters zur Gerichtsstätte. §. 635. Von demjenigen, so auf dem Gerichtsplatze geschiehet. §. 636. Vom Bezichte an die Oberen. §. 637. Von der öffentlichen Bekanntmachung vollzogener Strafen. §. 638. Von dem Selbstmorde und dem natürlichen Tode eines Verbrechers. §. 639. Vom Aufhängen des Bildnisses eines überführten Verbrechers.







# Erster Abschnitt.

## Vom summarischen Proceß überhaupt.

---

§. I.

Begriff, Benennung und Nutzen.

**D**er ordentliche Proceß ist die Verhandlung einer Streitsache, welche nach aller vorgeschriebenen oder durch den Gerichtsbrauch eingeführten Förmlichkeit betrieben wird. Dieser macht so lange die Regel aus, bis eine Ausnahme gezeiget worden a). Der summarische Proceß, welcher immer nur durch eine Ausnahme von der Regel Statt findet, hingegen ist derjenige, wo mit Vorbengehung derer Förmlichkeiten blos das wesentliche eines gerichtlichen Verfahrens beobachtet und die Sache so geschwind, als es ohne Nichtigkeit geschehen kann, abgethan wird. Die Proceßart macht aber keine besondere Klage aus, sondern ist nur eine zufällige Eigenschaft der ohnehin zustehenden Klage, wenn dabey diejenige Erfordernisse



dernisse eintreten, welche diesen oder jenen summarischen Proceß begründen. Tumultuarisch wird der Proceß, wenn wesentliche Stücke nicht beobachtet werden b), wohin auch das bloß mündliche Verfahren, woben keine Protecolle gehalten werden, imgleichen die bloß mündliche Bescheide gehören c). Dies ist ein nichtiges Verfahren und keine besondere Proceßart. Die summarischen Sachen kommen unter diesen Benennungen in den Gesetzen vor: *summatio causam cognoscere* d), *extraordinaria cognitio* e), *de simplici et plano* f), *sine strepitu ac figura iudicii* g), *sine ulla cunctatione* h), *levato velo* i), *omnibus frustrationibus amputatis, causam cognoscere* l), *per libellum et subscriptionem causam expedire* m). In der E. G. D. von 1555 P. III. Tit. 3 und 43 heißen sie *causae extraordinariae et summariae*. Es ist vergeblich den Nutzen des summarischen Processes bezweifeln zu wollen n). Wenn selbiger nicht so geschwind geführt wird, als es geschehen sollte, so ist nicht der Proceß sondern diejenigen, die ihn führen, Schuld daran.

- a) Böhmer de act. S. I. c. 2. §. XI. not. p.
- b) c. 19. X. de iud. (II. I.) c. 22. X. de accusat. (V. I.) c. pen. X. de purgat. can. (V. 34).
- c) Clem. faepe de V. S. Non sic tamen iudex litem abbreviet etc.
- d) L. 1. §. 14. D. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.) L. 15. §. 4. D. de re iud. (XLII. 1).
- e) tit. D. de extraord. cogn. L. 47. D. de negot. gest. (III. 5).
- f) L. II. §. 6. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5).



## vom summar. Proceß überhaupt. 3

- g) *Clein. dispendiosam de iud. (II. 1).*
- h) *L. 1. C. si per vim l. alium mod. (VIII. 5).*
- i) *L. 5. C. de naufrag. (XI. 5).*
- l) *L. f. C. quor. bon. (VIII. 2).*
- m) *L. 2. C. quemadm. testam. aper. (VI. 32.) L. 71. D. de R. I. L. 9. §. 1. D. de off. Procons. (I. 16).*
- n) Wie Reinhardt in Progr. de incommodis proc. sum. und Mencken de anfractibus proc. sum. gethan haben.

### §. 2.

## Von Sachen welche gar nicht zu denen Klagen gehören.

Folgende Sachen gehören gar nicht zu denen Klagen, folglich weder zum ordentlichen noch zum summarischen Proceß, ob sie gleich zum Theil unter denen letzteren mit aufgeführt zu werden pflegen. 1) Blosser Anzeigen in Fällen, wo der Richter auch in bürgerlichen Sachen von Amteswegen verfahren muß; hier ist kein Kläger und Beklagter, ohne welche keine Klage gedacht werden kann a). 2) Gerichtliche Protestationen b), als wodurch nur ein Recht erhalten, keinesweges eingeklagt werden soll. Häufig giebet eine Protestation Anlaß zu einer Klage, wofern der Gegentheil nicht es blos bei einer Reaprobation läßt. 3) Einseitige Gesuche, welche wieder keinen Gegner gerichtet werden, z. E. eine Bitte um Manutenz bei einem vor Notarien und Zeugen ergriffenen Besitz, oder um Einsetzung in den Besitz aus einem ohne sichtbaren Fehler befindlichen Testamente c); oder eine Bit-



te um die Pflegschaft der Güter eines Abwesenden, wenn noch zur Zeit niemand aufgetreten ist, welcher an der Erbschaft oder der Pflegschaft des Abwesenden Anspruch macht; die Ausführung derer Entschuldigungsursachen wieder eine angetragene Vormundschaft; Hält sich der zum Vormund Ausersiehene durch Verwerfung seiner Entschuldigungsursachen beschwehret, so hat nur eine außergerichtliche Appellation dawieder Statt d). 4) Die *causae voluntariae iurisdictionis*; dies sind keine Streitsachen, und muß dabey nach der verschiedenen Natur derer Sachen so verfahren werden, wie ich solches in meiner *iurisprudencia extrajudiciali* gezeigt habe. 5) Regierungssachen e). 6) Polizeysachen, wovon diejenigen, welche zur Landes-Polizien gehören, vor den Landesherrn oder Geheimerathscollegium, die Ortspolizien aber vor die Polizeengerichte des Ortes gehören, und zwar pflegen die mehresten Landstädte auch die Polizeysachen zu besorgen; in den Aemtern vor die landesherrlichen Beamten. S. die hiesige Amtsordnung v. 1674. art. 12. Benadelichen Gerichten komt es nur darauf an, ob dieselbe mit vogtenlicher Obrigkeit versehen, oder unter einem anderen Ausdruck: sogenannte geschlossene Gerichte sind oder nicht. Im ersten Falle haben sie auch die Polizen zu verwalten, nicht aber die ungeschlossene und solche Gerichte, welche blos die Gerichtsbarkeit haben. In allen Polizeysachen muß von amtswegen f) verfahren, das wesentliche des Beweises beobachtet, keine Appellation zugelassen, sondern die Beschwerden durch bloße Vorstellung bey



## vom summar. Proceß überhaupt. 5

bey dem Landesherrn g) selbst oder bey dem Geheimrathscollegio angebracht werden. Bey Polyzensachen wird auf keinen vorzüglichen Gerichtsstand gesehen; jedoch wird die ordentliche Obrigkeit häufig um Vollstreckung der Hülfe ersuchet, zumahlen wenn bey dem Verzuge keine Gefahr ist. Wieder die Reichspolizeyordnung soll daher auch kein Herkommen angeführet werden h). Sind aber Polyzenverbrechen mit schwehren Leibes- und Lebensstrafen zu belegen, z. E. bey Einschleppung einer Pest bey Menschen oder Vieh u. s. w. so ist völlig nach denen Regula einer criminal-Untersuchung zu verfahren. Der Begriff derer Polyzensachen ist unmöglich allgemein und treffend zu fassen. Vielmehr muß man den Umfang und die Natur derer Polyzensachen kennen, um zu beurtheilen, was Polyzen- und was Justizsachen sind i). Dies sind allemahl Justizsachen, wenn bey Gelegenheit derer Polyzenverordnungen und Verfügungen Streitigkeiten über das mein und dein entstehen. Jedoch müssen selbige zur besondern Ausführung verwiesen und des gemeinen Bestens wegen mit Vorbehalt der auszuführenden Befugnis, vorerst der Polyzenverordnung nachgelebet werden. 7) Cammer-Sachen. Hierunter wird nicht blos die Verwaltung und Berechnung derer herrschaftlichen Güther, Gerechtsame und Gefälle als ganz eigentliche Cammersachen verstanden, welche blos vor die Rentheammern gehören, die der Regul nach keine Gerichtsbarkeit haben, wo kein Kläger und Beklagter, auch kein zu untersuchender Rechtsstreit ist, und alles von Amtswegen besorget



te um die Pflegschaft der Güter eines Abwesenden, wenn noch zur Zeit niemand aufgetreten ist, welcher an der Erbschaft oder der Pflegschaft des Abwesenden Anspruch macht; die Ausführung derer Entschuldigungsursachen wieder eine angetragene Vormundschaft; Hält sich der zum Vormund Ausersehene durch Verwerfung seiner Entschuldigungsursachen beschwehret, so hat nur eine außergerichtliche Appellation dawieder Statt d). 4) Die *causae voluntariae iurisdictionis*; dies sind keine Streitsachen, und muß dabey nach der verschiedenen Natur derer Sachen so verfahren werden, wie ich solches in meiner *iurisprudencia extrajudiciali* gezeigt habe. 5) Regierungssachen e). 6) Polizeysachen, wovon diejenigen, welche zur Landes-Polizien gehören, vor den Landesherrn oder Geheimerathscollegium, die Ortspolizeysachen aber vor die Polizeengerichte des Ortes gehören, und zwar pflegen die mehresten Landstädte auch die Polizeysachen zu besorgen; in den Aemtern vor die landesherrlichen Beamten. S. die hiesige Amtsordnung v. 1674. art. 12. Benadelichen Gerichten komt es nur darauf an, ob dieselbe mit vogteylicher Obrigkeit versehen, oder unter einem anderen Ausdruck: sogenannte geschlossene Gerichte sind oder nicht. Im ersten Falle haben sie auch die Polizen zu verwalten, nicht aber die ungeschlossene und solche Gerichte, welche blos die Gerichtsbarkeit haben. In allen Polizeysachen muß von amtswegen f) verfahren, das wesentliche des Beweises beobachtet, keine Appellation zugelassen, sondern die Beschwerden durch bloße Vorstellung bey



## vom summar. Proceß überhaupt. 5

ben dem Landesherrn g) selbst oder ben dem Geheimrathscollegio angebracht werden. Ben Polizensachen wird auf keinen vorzüglichen Gerichtsstand gesehen; jedoch wird die ordentliche Obrigkeit häufig um Vollstreckung der Hülfe ersuchet, zumahlen wenn ben dem Verzuge keine Gefahr ist. Wieder die Reichspolizienordnung soll daher auch kein Herkommen angeführet werden h). Sind aber Polizienverbrechen mit schwehren Leibes- und Lebensstrafen zu belegen, z. E. ben Einschleppung einer Pest ben Menschen oder Vieh u. s. w. so ist völlig nach denen Regula einer criminal-Untersuchung zu verfahren. Der Begriff derer Polizensachen ist unmöglich allgemein und treffend zu fassen. Vielmehr muß man den Umfang und die Natur derer Polizensachen kennen, um zu beurtheilen, was Polizen- und was Justizsachen sind i). Dies sind allemahl Justizsachen, wenn ben Gelegenheit derer Polizenverordnungen und Verfügungen Streitigkeiten über das mein und dein entstehen. Jedoch müssen selbige zur besondern Ausführung verwiesen und des gemeinen Bestens wegen mit Vorbehalt der auszuführenden Befugnis, vorerst der Polizenverordnung nachgelebet werden. 7) Cammersachen. Hierunter wird nicht blos die Verwaltung und Berechnung derer herrschaftlichen Güther, Gerechtsame und Gefälle als ganz eigentliche Cammersachen verstanden, welche blos vor die Renthammern gehören, die der Regul nach keine Gerichtsbarkeit haben, wo kein Kläger und Beklagter, auch kein zu untersuchender Rechtsstreit ist, und alles von Amtswegen besorget



wird k); sondern es sind hierunter solche Sachen zu verstehen, welche zwar eigentlich streitige Partien: solalich Justizsachen wären, allein durch besondere Verordnungen oder Herkommen davon ausgenommen und an die Cammern verwiesen sind, wovon sich also nichts allgemeines bestimmen läßt, sondern alles auf die besondere Verfassungen ankommt l). In solchen Sachen muß man sich also an die Cammern wenden, und wenn man sich beschwehrt erachtet, Vorstellung bey dem Landesherrn thun. 8) Liquide Steuersachen. Daher werden rückständige und laufende Steuern aus denen Concursmassen sofort entrichtet. Die illiquiden sind allerdings einer gerichtlichen Untersuchung fähig m). Nie sollte man zwey Particuliers oder Gemeinden über ungleiche Repartition der öffentlichen Abgaben mit einander vor Gerichten streiten lassen, so wie auch die Beschwerden über ungleichen Reichs: Matricular: Anschlag nicht bey denen Reichsgerichten, sondern auf dem Reichstage angebracht werden müssen; sondern man sollte dergleichen Sachen lediglich vor denen Steuererstuben abthun lassen; allein das Gegentheil siehet man täglich. Es gehöret zum Wesen des Staats, daß die öffentliche Abgaben mit gleichen Schultern getragen werden. Ein rechtskräftiges Urtheil kann diese Gleichheit aufheben, welches eben so viel ist, als das Wesen der Landesverfassung umkehren. Läßet sich aber dies mit der Vernunft reimen? Aus eben der Ursache sollte wieder die gleiche Vertheilung der Steuern keine Verjährung gestattet werden. Gleichwohl lassen die  
Rechts:



## vom summar. Proceß überhaupt. 7

Rechtsgelehrte in diesem Falle die Verjährung von 30. Jahren zu Leyser Spec. 670. M. 17. da sonst wieder den Fiscus nur die unvordenkliche gestattet ist. L. 6. C. de praescript. 30. l. 40. ann. 9) **Wrugensachen** S. die Note i. auch den 1ten Th. des ordentl. bürgerl. Proc. S. 28. 30. In verschiedenen Landen sollen alle Injuriensachen derer Bauersleute, nicht als Klagen, mithin nicht gerichtlich, sondern als Wrugensachen behandelt werden. 10) Disciplinsachen der Soldaten, derer academischen gelehrten Bürger, der Geistlichen und Stiftpersonen n). 11) Sachen welche unmittelbar den Gottesdienst betreffen, in welchen auch keine Appellation zugelassen wird o).

a) L. 2. §. 17. D. ne quid in loco publ. (XLIII. 8.) L. un. D. de via publ. (XLIII. 10.) L. 1. §. 2. 15. D. de cloacis (XLIII. 23.) L. 3. in fine L. 4. 5. §. 11. 12. D. de N. O. N. (XXXIX. 1.) L. 1. §. 41. 42. 45. D. de aqua castell. (XLIII. 20). Hierher gehören aber auch a) alle andere Fälle, wo öffentlichen Sachen oder Gerechtsamen von einzelnen Personen etwas zum Nachtheil unternommen wird; b) die mehresten Fälle, wo bey denen Römern einem jeden aus dem Volke zu klagen erlaube war; c) die Vormundschaftlichen Sachen, so weit des Richters obervormundschaftliche Pflicht reicht. d) Sachen, die eine unerlaubte That betreffen, welche jedoch nicht zu denen Verbrechen gerechnet werden. Die Römer nennen dies *factum incivile*. Z. E. wenn ein Augenarzt vorsätzlich Mittel gebraucht, um den Patienten erst in die Gefahr die Augen zu verlihren zu setzen, hernach aber denselben dadurch zu zwingen, ihm wieder allen guten Glauben seine Besitzungen zu verkaufen. Diese soll ihm der Praefes provinciae wieder abzutreten anbefehlen, und ihn bestrafen. L. 3. D. de extraord. cognit. (L. 13). (b)



- b) L. 16. D. ad Sc. Macedon. (XIV. 6.) L. 17. C. de rei. vind. (III. 32.). Wer sich an eine gegründete Protestation nicht kehret, wird dadurch ein bösslicher Besizer. L. 20. §. 1. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.)
- c) L. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll. (VI. 33). Hiera selbst wird unterschieden, ob ein Contradictor vorhanden sey, oder nicht.
- d) L. 4. L. 13. §. 10. D. de excusat. tut. (XXVII. 1.)
- e) Strubens Unterricht von Regierungs- und Justizsachen. S. II. §. 7. u. folg. Es gehöret dahin: a) alles was zur Regierung von Land- und Leuten gerechnet werden kann. b) Alle Sachen welche die Landesverfassung betreffen, daher soll wieder die Executionsordnung kein Proceß angenommen werden. R. II. von 1654. §. 180. c) Die Verfügungen, welche zur Aufnahme der Nahrung gereichen z. E. Gilden-Sachen, insoferne es deren Verfassung und die Aufrechterhaltung der Nahrung betrifft; wohin auch die hiesige Verordnung vom 22 Nov. 1768. wie in Landes-Oekonomie-Angelegenheiten zu verfahren, zu rechnen. e. 2 die wesentl. Hoheitsrechte, mithin gehören die bloß nutzbaren Regalien wenn darüber Streit entsteht nicht zu denselben Regierungssachen, noch weniger die Domainen-Sachen und Auslegung derer Privilegien. Struben a. a. O. §. 10. u. f. d) Die Rangstelligkeiten, insoferne nicht von einem bereits in denselben Gesetzen oder durch Gewohnheiten festgesetzten Range die Rede ist: Struben P. III. Bed. 129. Heilbach Medit. juris Proedriae modernae Disc. 2. c. I. §. 2. R. II. von 1579. §. Nachdem auch noch etliche Reichsstände. von Uffenbach de Conf. imp. aul. c. X. Sect. I. sub sect. III. de Pusfend. T. IV. obl. 253. e) Wenn aus politischem Ursachen in gerichtlichen Handlungen etwas zu thun oder zu unterlassen ist. Struben rechtliche Bedenken Th. III. Bed. 35. Th. IV. Bed. 118. 121. §. 331. f) Gesuche um Dispensationen von
- Ger



## vom summar. Proceß überhaupt. 9

Gefetzen, Ertheilung der Privilegien, und deren authentische Auslegung. Die doctrinal: Auslegung gehöret vor die Gerichte, und so lange diese eintritt, kann zu jener nicht geschritten werden. g) Gesuche um Verwilligungen von öffentlichen Gütern oder Anstalten L. 2. §. 16. D. ne quid in loco publico. (XLIII. 8). h) Ertheilung der Volljährigkeit, und i) alle andere Gnaden: Sachen. Alle Regierungs: Sachen müssen bloß bey dem Landesherrn oder dem Geheimen: Raths: Collegium durch gründliche aber zusammengezogene Vorstellungen angebracht werden.

f) L. 1. §. 12. D. de off. Praef. urbi (I. 12).

g) R. Absch. von 1654. §. 106. Mey. P. 3. Dec. 154. Daher ist auch die Gerichtsbarkeit derer höchsten Reichsgerichte in solchen unlängbahren Polizensachen nicht gegründet. S. Hannö. Magazin von 1763. 35tes Stück.

h) R. U. von 1551. §. 71.

i) S. Heumanni Initia Iuris politiae, de Hohen-  
thal D. de ambitu politiae eiusque a iustitia dis-  
crimine, de Pufend. de Iurisdic. germ. Sect. I.  
cap. un. §. 27. 29. 35. 45. 59 u. 61. Strubens  
Unterricht von Regierungs- und Justiz: Sachen.  
S. III. §. 24. desselben Rechtl. Bedenken T. III.  
Bedenken 84. Istbrücke ob und in wie weit Polizen-  
Sachen vor die Justiz: Colleg. gehören. Rechen-  
berg de politiae et Iurisdictionis terminis accura-  
tius definiendis. Schreiber de causarum politiae  
et earum quae iustitiae dicuntur, conflictu et diffe-  
rentia. Neuraths D. nonnullae observationes  
de cognitione et potestate iudiciaria in causis quae  
politiae nomine veniunt. Leyser Spec. 684. Med.  
34. 35. zweifelt mit Thomassius an einer richtigen  
Definition der Polizensachen. In dem römischen  
Rechte stossen mir folgende Fälle auf: a) eine  
strenge Aufsicht auf die Numularios L. 1. §. 9. D.  
de off. Praef. urb. (I. 12). b) Aufsicht über die



Zusätze geliefert: ee) Daß bey Strafe von 40. aureis kein Todter in der Stadt begraben, und die Obrigkeit welche solches gelitten, um eben so viel gestrafet, und der Platz confisciret, der Leichnam aber noch aus der Stadt geschaffet werden soll. L. 3. §. 5. D. de sepulchro violato (XLVII. 12). Auch im L. 2. C. de SS. eccl. L. 9. C. Theod. ibid. L. 12. C. de relig. ist dies aus der Ursache verbotthen, ne sanctum municipiorum ius pollutur, welches nach der heydnischen Religion riechet. Bey Kirchmann de funeribus rom. L. 2. c. 20. (einem Werke voll von der erstaunlichsten Belesenheit) trifft man mehr von dieser Materie und zwar dieses an: daß nach dem Zeugniß des Cicero de LL. II. schon verbotthen gewesen, daß kein todter Körper in der Stadt beerdigt, verbrant, oder Gliedmaßen abgeschnitten werden sollten. Nach der Verbrennung war das Knochenfamen erlaubt, welches wohl Wittwen und Mütter zu thun pflegten. Um die üble Ausdünstungen zu verhüten, sey alleben das Einbalsamiren aufgenommen. Es beruset sich eben dieser Verfasser auf die Kapit. Caroli magni Lib. I. c. 159. auf das Concilium Braccarense primum can. 36. Alle diese heilsame Verordnungen sind in der Nov. Leonis 53. aus kindischen Ursachen aufgehoben. Kirchmann führet auch ein Gesetz des Solons an, daß die Todten in der Stadt begraben werden sollten, damit die Jugend sich nicht vor dem Tode scheue. ff) Nach L. 37. D. de aedil. ed. sey denen Sklavenhändlern verbotthen, alte Sklaven vor junge zu verkaufen. So hat der Bibliothecar veteratores und novitios übersehet. Allein auffer daß es leicht in die Augen fallen mußte, ob ein zum Verkaufe ausgestellter Knecht alt oder jung sey, bedeuten gedachte beyde Ausdrücke ganz was anders, als alt und jung, und das Gesetz giebt selbst die Erklärung: praesumptum enim est, ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse, et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia; (trita vero



## vom summar. Proceß überhaupt. 13

vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. Quia igitur venalitarii sciunt, facile decurri ad novitiorum emtionem, idcirco interpolant veteratores et pro novitiis vendunt. S. auch Briffon. de V. S. und Fabri. The-saur. gg) Daß keine schädliche und reisende Thiere an öffentlichen Straßen gehalten werden, D. de aed. ed. Nach L. 4. D. de feriis habe die Zeit der Weinlese nach denen Umständen jeden Ortes bestimmt werden müssen. In unseren aufgellährten Zeiten bekümmert man sich um die mehresten von diesen Kleinigkeiten nur an wenigen Orten, und dies auch häufig nur so obenhin.

k) arg. art. XII. §. 4. Capit. Francisci ubi: den Reichsgerichten aber keinesweges gestattet werde, in die innere Kriegs- Civil- und öconomische Verfassung der Reichskreisen Hand einzuschlagen, darüber auf einigerley Weise zu erkennen, oder wohl gar Proceffe ausgeben zu lassen. Eftor D. de restricta agendi appellandique facultate ratione bellicorum civilium et oeconomicorum de quibus circuli Germaniaë statuerunt ad illustrandum cap. XII. §. 4. Sanctionis imperatoriae Caroli VII. Sect. III. §. 55 u. 56.

- 1) In hiesigen Landen gehören hierher: a) Die Absetzung derer Bedienten, jedoch ohne Unehrllichkeit oder andere Strafe; b) die Verwaltung und Verpachtung derer Domainen; c) Ein- und Absetzung derer herrschaftlichen Meyer; d) die Landgerichts-Strafen (Wrogen, Brugen, Brüche) wovon nicht appelliret werden mag, woferne die Beamten nicht dadurch einem Dritten ein Recht nehmen, oder von diesem die Untersuchung und Strafe begehret wird. d) Dienstsachen, nicht in Ansehung der Frage: ob die Bauren zu dienen schuldig, sondern wie sie dienen müssen; e) Beschwerden derer Unterthanen: daß ihnen an Dienstgeldern, Prästationen und Gebühren von denen Beamten zu nahe geschehe; daß ihnen die Proben dem



dem Herkommen gemäß nicht geleistet werden. f) Beschwerden über Forstbediente in Holz- und Mast-Sachen. S. Verordn. vom 17. Dec. 1663. Edict vom 18. Oct. 1719. im C. Const. Calenb. T. IV. c. 5. S. 1. N. 1. u. 2. Strubens rechtl. Bedenk. T. II. Bedenk. 42. Von denen Hildesheimischen Landen ebendas. T. I. Bedenk. 177. Von denen Mecklenb. Landen die Domainen- und Renthcammer-Ordn. v. 28. Aug. 1751. Braunschw. Wolfenb. Cammerordnung von 1780.

m) Struben rechtl. Bedenk. T. IV. Bedenk. 13. R. A. de 1576. §. 14. u. 15. de Pufendorf. de Iurisd. germ. P. II. S. IV. c. un. §. 86. In Steuersachen hat die Appellation nur die Wirkung der weiteren Untersuchung. v. Cramer Wezl. Nebenst. Th. II. n. 8.

n) c. 13. X. de off. iud. ord. (l. 31). t. t. X. de excessibus praelatorum. Hier sind auch keine Appellationen zulässig; der Weg der Beschwerde an den Oberen kann dem Bedrückten aber nicht genommen werden. Nur bey Soldaten wird es leicht als Mangel der Subordination, und wenn sich mehrere darüber zusammenthun, als Empörung angesehen und geahndet.

o) Z. E. S. die Cellische Ober-Appellat. Gerichts-Ordnung P. II. T. I. §. 3. daselbst werden genannt: Sachen welche die curam religionis, constitutionem et destitutionem ministrorum ecclesiae, ritus ecclesiasticos, inspectionem scholarum und was davon dependiret, genannt.

### S. 3.

## Vom bestimmten und unbestimmten summarischen Proceß.

Die Eintheilung vom bestimmten und unbestimmten summarischen Proceß (processus summ. determinat.



## vom summar. Proceß überhaupt. 15

minatus et indeterminatus a) kommt zwar in denen Gesetzen nicht vor, ist aber in der Sache selbst gegründet. Es sind unter denen ersteren diejenigen summarischen Proceße zu verstehen, welche einen bestimmten Rahmen, und einen festgesetzten Lauf bey sich führen, welcher letzteren nicht vorgeschrieben ist, sondern nur die Sachen mit Benützung aller Förmlichkeiten betrieben werden. Einige bestimmte summarische Sachen sind von der schleunigsten Ausführung (*summarissimi*) andere hingegen sind nur schlechtthin summarisch (*summarii*). Unter die erste Abtheilung gehören: 1) Die Fälle, wo ein unbedingter Befehl Statt hat (*mand. S. C.*). b); 2) die Sachen, welche den jüngsten Besitz betreffen; (*possessor. summariss.*). 3) der Wechselproceß; 4) Sachen des Friedbruchs, sowohl wegen des Land: als Religions: Friedens; 5) Spoliensachen; 6) Arrestsachen. Zu denen bestimmten summarischen Sachen der letzteren Gattung sind zu rechnen: 7) Die bedingten Befehle; (*mand. C. C.*); 8) Der *executiv*: Proceß; 9) Alle übrige die Einsetzung in den Besitz, die Erhaltung bey selbigem, und die Wiedererlangung eines verlohrenen Besitzes betreffende Sachen. 10) Die Aufforderungen zur Klage, sowohl wegen einer nachtheiligen Aussprechung, als wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage (*provocatio ex L. diffamari und ex L. si contendat*). 11) Der *Concurs*: und 12) der *Inquisitionsproceß*. Von jedem soll in in der Folge besonders gehandelt werden.



fen ff); Diese Sachen lassen immer einen bedingten Befehl und wenn die Verbindlichkeit zum Unterhalt nur einigermaßen in Richtigkeit gesetzt ist, eine einstweilige Entrichtung eines billigen Betrages bis zur Entscheidung der Hauptsache zu. Die übrigen Rechtsbegünstigungen habe ich in der Iprud. extraiud. §. 187. gesamlet. Wieder die zur erkannte Leibesnahrung hat kein Rechtsmittel zu Hemmung der Rechtskraft Statt. (ordentl. Proc. Th. 2. §. 357. n. IV.) 2) Dienstboten: Sachen in Ansehung ihres Dienstes und Lohnes g); Hier muß der Regul nach der Schriftwechsel nicht gestattet werden. 3) Besoldungssachen h); auch derer Advocaten und Procuratoren Gebühren i); Laufende Besoldung ist dem Unterhalt gleich; 4) Alle Sachen, die in denen Consistorien verhandelt werden k); Hier wird nur gar zu häufig alle Weitläufigkeit des ordentlichen Processes gestattet. 5) Alle geringfügige Sachen l); 6) Contributions: und Steuersachen, so weit sie zu denen gerichtlichen Sachen gehören m); 7) Commerz: Sachen n); 8) Admiralitäts: Sachen o); Commerz- und Admiralitäts: Sachen werden oft vor besonderen Handels: und Admiralitäts: Gerichten behandelt, welche theils aus Gelehrten, theils aus Kaufleuten oder See: Verständigen bestehen, und haben dabey die sogenannten Parere der Kaufleuten oder Dispatcheurs Statt, welche aber kein Urtheil sondern nur Gutachten der Kunstverständigen sind. 9) Baustreitigkeiten p); Hierbey ist fordersamst ein Augenschein einzunehmen, der Vergleich zu versuchen; nach Möglichkeit das  
Fort:



Fortbauen zu befördern, und insoferne es auf Grundsätze der Baukunst ankommt, mit Vorschlagung, Beendigung und Abhörung der Kunstverständigen so zu verfahren, wie im ordentl. Proc. Th. II. S. 303. u. f. gezeiget ist. 10) Begräbnissachen. Zu Verhütung des denen Lebenden drohenden Schadens muß der Leichnam am unstreitigen Orte eingescharrt, und hernach, wenn die Sache anders entschieden wird, ein lediger Sarg an den streitigen Ort eingesenket werden. Wenn sich ganze Gemeinden gewaltthätig einer Beerdigung auf dem Kirchhofe widersetzen, so ist dies ein Auflauf und häufig eine Empörung wider die Obrigkeit, auch wenn solches etwa der Landesherr selbst befohlen hat, wider den Landesherrn. Der Criminal-Richter muß sodann, wo möglich die Räufelsführer in Verhaft zu nehmen suchen, oder wenn dadurch zu grosses Unglück entstünde, den nächsten Commendanten um hinreichende Mannschaft bitten, oder auch durch Eilboten die Sache zur Einholung der Verhaltungsbefehle an den Landesherrn berichten q). 11) Leichsachen r); Je dringender die Gefahr ist, desto eiliger ist hierbey zu verfahren, und nach Beschaffenheit der Umstände sofort zu verfügen, daß ein schadhafter Leich entweder mit Vorbehalt des Rechtes in der Hauptsache, oder Vorschußweise durch andere, auf Kosten des unterliegenden Theils ausgebeffert werde. 12) Handwerks- und Brausachen s); Insoferne hierbey Aufruhr zu besorgen ist, muß diesem durch die diensamsten Zuredungen entweder vorgebeuget, oder durch kräftige Maasregulu in der Geburt er-



sticket werden. 13) Sachen; welche die Loslassung eines Gefangenen betreffen t); 14) Ablegung und Berichtigung einer geführten Rechnung u); Wenn eine Rechnung durch Einnahme und Ausgabe, mit Tag und Jahr, nöthigen Belegen, nach jedem Rechnungsjahre abgesondert, in deutlich bestimmten und mit Numern unterschiedenen Posten eingereicht ist, so wird selbige dem andern Theile zu Einbringung seiner Erinnerungen mitgetheilet. Diese müssen die Ziffer des Postens voraus in sich enthalten in fortlaufenden Zahlen oder Buchstaben von einander unterschieden seyn, und dasjenige was an der Rechnung anzusetzen, auf das kürzeste in sich halten. In meiner Abhandlung von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen ist dazu nähere Anleitung gegeben. Dann ist in einem dazu anzusetzenden Termin entweder über die aus denen Erinnerungen sich ergebende Differenz in Bausch und Bogen oder über die einzelne Erinnerungen die Güte zu versuchen. Ueber dasjenige, was streitig bleibt, muß sodann zum Protocoll bis zur Duplic mit Benbehaltung der Ziffern und nach deren Ordnung in möglichster Kürze verfahren, sodann die Erinnerungen vor ungegründet, oder erlediget, oder vor eingestanden, oder auch auf Bescheinigung erkannt werden. 15) Alle andere Sachen, woben Gefahr beim Verzuge vorhanden x); 16) Wenn wieder den Erben, welcher mit einem Fideicommiss beschwehret ist, geklaget wird, daß er die Erbschaft antrete, und das Fideicommiss abliefere y). 17) Wenn wieder den Vater geklaget wird, daß er seine Kinder aus  
der



## Vom summar. Proceß überhaupt. 21

der väterlichen Gewalt loslassen solle z); 18) Wenn wieder Proceß und Urtheil auf Nichtigkeit geklaget wird aa). 19) Alle Fälle, in welchen ausser denen Besitzstreitigkeiten Interdicta Statt finden. 20) Wenn auf Eröffnung eines Testaments geklaget werden muß, und sich ein anderer der Eröffnung widersetzt bb); 21) Wenn wieder einen Schiedesrichter geklaget wird, daß er die Sache vornehme und entscheide cc); 22) Wenn auf Zurückgabe einer zur treuen Hand gegebenen Sache geklaget wird dd). Unter B) nämlich zu denen in Ansehung des Processus begünstigten Personen gehören: I) Die Sachen derer Personen, so Mitlenden verdienen ee); (*personae miserales*). II) Derer Reisenden ff); III) Derer Soldaten. In dinglichen Klagen fällt dieser Vorzug weg gg). IV) Häufig die Sachen derer Vergleute, Salzsieder. V) Die fiscalische Sachen hh); VI) Sachen derer milden Stiftungen ii); VII) Sachen derer Studenten kk). VIII) Wörtliche mäßige Injurienfachen zwischen Cammergerichtspersonen ll). Endlich C) die Sachen welche nach der Lage und Beschaffenheit des Processus summarisch behandelt werden müssen, sind folgende: 1) Sachen die der Landesherr selbst untersucht mm); 2) Sachen die in denen Untergerichten verhandelt werden, wenigstens der Regul nach nn); 3) Alle die Hauptsache vorbereitende Streitpuncte (*causae praeparatoriae* oo); 4) präjudicial: Sachen pp); 5) incident: Puncte; dahin gehöret auch die Satisfactions: Klage eines Inquisiten wider einen bösslichen



Ankläger oder Denuncianten qq). 6) Alles was in der Execution zu untersuchen und zu entscheiden vorkommt rr); 7) Alle Sachen die vom richterlichen Willkühr abhängen ss); 8) Alle Gesuche um Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand tt); 9) Die Sequestrationsgesuche uu); 10) Alle Cautionsgesuche; 11) Alle Gesuche um interimistische Verfügung xx); 12) Sachen, wegen haufälliger und den Einsturz drohender Gebäude yy); Die in der Clem. dispendiosam de iudiciis mit angeführte Zehnt- und Zinsachen können wenigstens in protestantischen Gerichten an und vor sich nicht zu denen summarischen Sachen gezählet werden. Es ist dies nur eine Folge von dem falschen Satz: daß Zehnten und Zinsen nach göttlichem Rechte zu beurtheilen sehen.

- a) Wahrscheinlich sind die summarischen Sachen gemeinet. S. C. C. G. D. III. 43. Hier werden *causae summariae* und *extraordinariae* vor einander gehalten, und Exempel angeführet, welche P. III. Tit. 3. vorkommen.
- b) S. de Ludolf de Iure cam. S. I. §. 8. p. 83-94. Martini ad Rubr. Ord. proc. Sax. n. 37-122. welcher nicht bey denen Arten bleibt, sondern einzelne Gattungen zu besonderen summarischen Sachen machet. Anders giebt Zanger de Except. P. I. c. I. n. 60. die summarischen Sachen an, und Ludovici hat es darinn besser als die vorherigen getroffen, daß er die einzelnen incident. Punkte und die *actus voluntariae iurisdictionis* ganz wegläßet. S. dessen Civil-Proc. c. 7. §. 7.
- c) Clem. saepe de V. S. verbis: de simplici et plano procedere mandamus.

d)



## vom summar. Proceß überhaupt. 23

- d) *ibid.* verbis: Si tamen in praemissis casibus etc.  
arg. L. 1. §. 10. D. de N. O. N. (XXXIX. 1.)  
L. ult. §. ult. C. de temp. appellat. (VII. 63.)  
arg. L. 29. C. de pact. (II. 3.) L. pen. C. de  
transact. (II. 4).
- e) d. Clem. saepe
- f) L. 38. 46. D. de pact. (II. 14.) L. pen. C. ib.  
(II. 3).
- ff) Conc. 1. c. n. 12. L. 5. §. 8. 12. D. de agnosc.  
l. al. lib. (XXV. 3).
- g) Außer denen besondern Landesordnungen Siehe  
5 B. Moses cap. 24. v. 14 u. 15. Sowohl  
Dienstboten als Herrschaften sind in dieser Art  
Sachen sportulfrey; nicht aber der Contradictor,  
auch nicht, wenn ein Theil in die Kosten verur-  
theilet ist, und hernach weitere Verfügungen nö-  
thig sind; endlich nicht bey Verschickung der Acten.  
Erläuterte Verordnung vom 27ten Nov. 1780.
- h) Diese haben theils mit dem Flehlohn, auch so gar  
im Concurs, theils mit dem Unterhalt Aehnlich-  
keit.
- i) Dieserhalb werden sofort theils bedingte Zah-  
lungsbefehle, theils Commissionen zur Venträu-  
bung an die Ortsobrigkeiten auf bloßes Ansuchen,  
jedoch mit Vorbehalt derer Einreden erlassen.
- k) Clem. dispendiosam de iud. Von denen herzogl.  
Braunsch. Landen S. Fredericksdorfs Promtuarium,  
unter Kirchensachen.
- l) Nov. 69. c. 1. 2. 4. Auth. nisi brevis C. de sent.  
ex peric. recit. (VII. 19.) Nov. 17. c. 3. Dahin  
gehören auch Ackerbausachen Nov. 80. c. 1. In  
geringfügigen Sachen sollen keine Sportuln genom-  
men werden Nov. 82. c. 9. und Nov. 17. c. 3.
- m) Struben T. IV. Bedenken 13. L. 4. C. quor. ap-  
pell. non recip. (VII. 65).
- n) R. I. N. §. 107. Resol. Caesar. de 1670. in der  
Saml. der R. Abschiede P. IV. p. 76. Es pfleget  
auch



auch L. 29. §. 4. D. mandati angeführet zu werden; allein dieß Gesetz saget nichts weiter, als: daß da über Spitzfindigkeiten nicht gefochten werden solle, wo bloß vom guten Glauben, und ob einer Schuldner sey oder nicht, die Rede ist.

- o) arg. der eben angeführten Stellen.
- p) L. 12. C. de aedif. priv. (VIII. 10.) L. un. C. de N. O. N. (XIII. 11.) Leyser Spec. 684. Med. 27.
- q) L. 14. §. 2. L. 38. D. de relig. (XI. 7.) L. 1. §. 1. 5. 7. D. de mort. infer. (XI. 6.) L. 3. §. 4. D. de sepulchro viol. (XLVII. 12.) L. 6. C. ibid. (IX. 19).
- r) Außer denen besondern Reichordnungen S. Conc. P. III. Tit. 3. n. 8. Struben Th. 5. Bed. 13. Verord. vom 29ten Sept. 1775.
- s) S. not. k.
- t) R. R. D. Tit. 4. §. 7 - II.
- u) L. 4 C. de conv. fisci debit. (X. 2.) Heeser de rat. loco 14. n. 26. Leyser Spec. 684. Med. 29. 30.
- x) Conc. l. c. n. 6. L. 6. §. 9. D. de iniusto rupto (XXVIII. 3.) L. 7. D. de appell. rec. (XLIX. 5.) R. I. N. §. 107.
- y) L. 178. §. 2. D. de V. S.
- z) L. 92. D. de condit. et demonstrat. (XXXV. 1.) ibi: extra ordinem.
- aa) Conc. l. c. n. 18.
- bb) L. 7. de appellat. rec. l. non (XLIX. 5).
- cc) L. 3. §. 1. D. de recept. (VI. 8.) ibi: extra ordinem.
- dd) L. pen. C. depos. (IV. 34.) ibi: reddere illico modis omnibus compellatur. - - quam celerissime sine aliquo obstaculo restituantur.
- ee) L. un. C. quando Imp. int. pup. (III. 14.) R. R. D. Tit. 4. §. 7 - II. Zell. D. N. G. D. P. II. Tit. I.



## vom summar. Proceß überhaupt. 25

Tit. I. §. 12. n. 2. und werden hierhin gerechnet, arme verlassene Wittwen und Waisen; die am Gemüthe oder Leibe elend sind, mit einer langwierigen nicht leicht zu heilenden Krankheit behaftet sind, 3. E. mit der fallenden Sucht, Lähmungen, Aussatz, Wuth, Blindheit, Taubheit, Sprachlosigkeit. S. auch Leyser Spec. 684. Med. 24.

ff) Nov. 80. Die reisende Kaufleute gehörten zu Zeiten des Faustrechts unter die befriedeten Personen. Die Gastgerichte wovon Ropp von den geistlichen und civil-Gerichten in Hessen Th. I. §. 308. u. f. nachzusehen, gehörten auch zu den Begünstigungen der Fremden. Merkwürdig sind die Stellen des von ihm angeführten Schwabenspiegels c. 133. und anderer Statuten, welche auf schnelle Rechtsveranschaffung so denen Fremden wiederfahren soll, abzielen. Das Frankfurterische Pfleisergericht hat gleiche Absicht. Diese Urbanität in rohen Zeiten, contrastiret mit unseren verfeinerten Zeiten, wo man wieder Postbediente nicht anders als in der Residenz sich allenfalls sofort Recht verschaffen kann, und auch sonst die Sachen der Fremden wie die übrigen den Schnelzug gehen.

gg) Militair-Justiz-Reglem. c. I. §. II. seq. im C. C. Calenb. T. IV. p. 63.

hh) L. 4. C. quorum appell. non recip. (VII. 65.) R. H. R. D. I. c.

ii) R. H. R. D. I. c.

kk) L. 17. D. de R. C. (XII. 1).

ll) Conc. P. I. Tit. 64. §. 25.

mm) R. H. R. D. Tit. 2. §. 9.

nn) S. die besondern Proceßordnungen.

oo) L. 3. §. 9. D. ad exhib. (X. 4). Hierher gehört auch die Aufhebung des Eydes um Klagen zu können. Conc. P. III. Tit. 3. n. 17. P. II. Tit. 26. Diese muß aber gerichtlich nicht bey denen Nunciatur-



- ciatur: Gerichten gesucht werden R. A. von 1654.  
 §. 164. am Ende. Berger electa proc. provocat. §. IV.  
 pp) L. 2. C. de ped. iud. (III. 3).  
 qq) P. H. G. D. Art. 12. Conc. P. III. Tit. 3. n.  
 I - 4. 9 - II.  
 rr) Conc. l. c. n. 13. R. A. von 1654. §. 159.  
 ss) §. 31. I. de act. (IV. 6.) L. 50. D. de condit.  
 et demonstrat. (XXXV. 1.) L. 37. D. de fideic.  
 libert. (XL. 5).  
 tt) L. 24. §. fin. D. de minor. XXV. ann.  
 uu) Conc. l. c. n. 20.  
 xx) L. I. 4. §. 8. D. de damno inf. (XXXIX. 2).  
 yy) R. I. N. §. 106.

## §. 5.

Allgemeine Regeln von dem Verfahren in  
unbestimmten summarischen Sachen.

Es ist zwar (§. 1.) von den unbestimmten summarischen Sachen gesagt, daß dabey nur die wesentliche Erfordernisse eines Rechtsstreites beobachtet werden müssen, u. alle Förmlichkeit auf die Seite zu setzen sey; Dieser Begriff ist aber zu allgemein und will ich selbigen durch alle Ausfritte des gerichtlichen Verfahrens näher zu bestimmen mich bemühen. 1) In Ansehung der Gerichtsbarkeit, sowohl was die Fähigkeit des Richters, als die Statthastigkeit des Gerichtsstandes, die Besetzung des Gerichts, und den gerichtlichen Glauben der Acten, betrifft, verhält sich alles so, wie im ordentlichen Processen). Jedoch ist hin und wieder eine oder andere Gattung derer bemeldeten summaris-



marischen Sachen an gewisse Gerichte gewiesen, auch wohl zu denen summarischen Sachen eine Gerichts-Deputation und außerordentliche Sitzung festgesetzt. Dieses muß so, wie überhaupt der Gerichtsstand und Gerichtsverfassung, an jedem Orte erlernt werden, mithin haben alle wieder die Gerichtsbarkeit eintretende Einreden Statt. II) In Ansehung der Fähigkeit der streitenden Partheyen, der gehörigen Bestimmung des eigentlichen Klägers und Beklagten, nicht weniger in dem wesentlichen (nicht in dem förmlichen) der Bevollmächtigung ist gleichfalls kein Unterschied zwischen dem ordentlichen und summarischen Proceß. Es können daher alle dahin abzielende Einreden auch hier gebraucht werden, wie im ordentlichen Proceß. III) Eine förmliche Klage ist nicht erforderlich b), sondern es kann selbige mündlich zum Protocoll vorgebracht oder wenn die Sache sich nicht so kurz fassen läßt, ein schriftlicher Statt mündlichen Reccesses (*Recessus in scriptis loco oralis*) eingereicht werden, c) ja sogar in einem Pro-Memoria, in einem Handschreiben, in einer Rechnung u. s. w. bestehen d); Nur muß im Vortrage derer Thatumstände, an dem Rechtsgrunde der Klage, an der gehörigen Bestimmung des Gegenstandes der Klage e), und derer streitenden Partheyen, auch an der Legitimation zum Klagenrechte kein Mangel erscheinen. IV) Die Vorladungen f) werden gemeiniglich mündlich jedoch mit hinreichender Bemerkung der Ursache der Ladung vorgenommen, nur muß bey diesen mündlichen



lichen Ladungen der Gerichtsdiener durchaus berichten, wie sie ausgerichtet sey, welches zu denen Acten niedergeschrieben wird g). Edelleute und Doctoren werden auch hier in verschlossenen aber kurz gefassten Citationen vorgeladen h). V) Die summarischen Sachen, wenn Gefahr bey dem Verzug eintritt, können an Seyertagen, alle summarische Sachen aber in allen andern Ferien vorgenommen werden i), wosfern es nur nicht Erndte Weinlese und solche Ferien sind, welche wegen des gemeinen Bestens eingeführt worden, jedoch machen auch hier die keinen Aufschub leidende Sachen eine Ausnahme. VI) Die Fristen und Termine sind so kurz zu bestimmen, als es wegen der nöthigen Vertheidigung möglich ist, auch die Fristverlängerungen einzuschränken, daher denn auch bey eintretendem Ungehorsam in der auferlegten Beantwortung die Strafe: daß die Umstände vor gestanden angenommen werden sollen, angedrohet und erkannt werden muß l). Kurz alle thunliche Beschleunigung der Sachen ist hier an seinem Orte m). VII) Die Antwort des Imploraten auf die summarische Klage geschieht ebenfalls mündlich zum Protocoll, wosfern die Verwicklung und Weitläufigkeit der Sache den schriftlichen Vortrag nicht nothwendig macht. VIII) Alle den Fortgang des Rechtsstreites hemmende Einreden haben hier auf gleiche Weise Statt. IX) Alle verzögerliche Einreden, welche nicht das Wesen des Rechtsstreites betreffen, müssen verworfen werden n). Die Einrede der unecht erwählten Proceßart kommt hier



hier besonders in Erwägung. X) Die Beantwortung derer Thatumstände muß so geschehen, daß daraus mit einem Blick erhellet, was eingestanden, und was abgeläugnet ist o), als wodurch die Streitfrage gehörig bestimmt wird, und dies ist eine logicalische Erfordernis aller Streitsachen. Es ist eine unverzeßliche Nachlässigkeit der Richter, wenn bey procollarischen Verfahren eine mangelhafte Antwort des Imploraten nicht auf der Stelle verbessert wird. XI) Alle zerstörliche Einreden haben auf gleiche Art Statt, müssen aber nicht unter die Beantwortung der Umstände, so zur Klage gehören, gemischt werden. Beklagter kann aber die erwählte Proceßart nicht in eine andere verwandeln, sondern es müssen alle gerichtliche Handlungen der erwählten Proceßart, wenn sie nicht abgelehnet werden kann, gemäßen seyn p). XII) Soll eine Wiederklage angebracht werden, so muß selbige nur in eben der oder doch in einer solchen Proceßart tractiret werden, welche sich mit diesem angestellten Proceß verträget, sonst ist selbige zur besonderen Ausföhrung zu verweisen q). XIII) Gemeiniglich darf nur bis zur Duplic gehandelt werden r); Wären jedoch die Streitpunete schon durch die Beantwortung der Klage in Richtigkeit gesetzt, so kann die Sache von Amtswegen mit der exceptivischen Nothdurft vor beschloffen angenommen werden s). Wären aber neue Thatumstände in der Duplic auf erlaubte Art angebracht, so muß nothwendig in die Triplic hineingegangen werden, und dann muß der Implorat mittelst der Quadruplic das letzte



und fället sogleich entweder ein unbedingtes oder auf den Erfüllungs- oder Reinigungszeit einge-  
 schränktes Urtheil hh). XXVI) Der Beweis  
 wird in summarischen Sachen nicht nach der  
 Strenge beurtheilet, sondern wenn nur ein mehr  
 als halber Beweis vorhanden ist, so wird dies  
 schon als eine vollständige Bescheinigung angesehen.  
 Die übrigen Beweismittel haben nichts besonde-  
 res bey sich; ausser daß auch dabey alle mögliche  
 Abkürzungen zu machen sind. XXVII) Die  
 Rechtsmittel wider die richterliche Erkennt-  
 nisse, wenn sie zum offenbahren Aufenthalte ge-  
 reichen, oder die Sache keinen Aufschub leydet,  
 sind so viel die Hemmung der Vollstreckung betrifft,  
 (quoad effectum suspensivum) abzuschlagen ii),  
 sonst aber, wie auch in zweifelhaften Fällen, zuzu-  
 lassen. XXVIII) Die Sachen, welche in der er-  
 sten Instanz summarisch sind, sind es auch in der  
 zweyten ll). XXIX) Die Vollstreckung der Ur-  
 theile hat nichts besonderes in summarischen Sa-  
 chen, vielmehr ist eine jede Execution summarisch.  
 XXX) Ueberhaupt muß aber alles gerichtlich nie-  
 dergeschrieben werden, sonst wäre das ganze Ver-  
 fahren nichtig mm).

a) L. 23. §. I. D. L. 27. C. de appellat.

b) Clem. saepe de V. S. ubi: necessario libellum  
 non exigat. Nov. 82. c. 5.

c) R. U. von 1654. §. 2.

d) d. Clem. saepe, ubi: five scriptis five verbo. R.  
 U. von 1654. §. 102. Struben T. IV. Beden. 202.

e) d. Clem. verbis: est in ipso litis exordio petitio  
 facienda. Nur ist keine förmliche Bitte erforder-  
 lich,



## vom summar. Proceß überhaupt. 33

- lich, sondern genug, wenn man nur aus dem Vortrage deutlich siehet, wohin die Absicht gehet.
- f) *ibid*: *verbis citationem vero intelligimus non excludi.*
- g) L. 1. §. 3. D. quae sent. sine appellat. (XLIX. 8.) L. 7. C. quom. et quando (VII. 43).
- h) *arg.* L. 17. §. 1. C. de dignit. (XII. 1).
- i) d. Clem. *verbis*: in tempore etiam feriarum ob necessitates hominum indultarum a iure procedere L. 1. in f. L. 2. et 3. D. L. 3. 10. C. de fer. (II. 12.) (III. 12). D. A. G. D. P. I. T. 8. §. 4. P. II. T. 12. §. 2. Matth. 12. v. 11. Lucae XIV. v. 5.
- l) d. Clem. amputet dilationum materiam. L. 72. D. de iudiciis. Nach dem Conc. Tr. III. 10. 8. werden nur halbe Fristen ertheilet.
- m) d. Clem. *litem*, quanto poterit, faciat breviorē Non sic tamen *litem* abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur.
- n) *ibid*: *exceptiones dilatorias et frustratorias repellendo.*
- o) Die Worte der Clem. *litis contestationem non postulet*, sind bloß von der solennen L. C. zu verstehen.
- p) L. 2. D. quod vi aut clam (XLIII. 24.) c. 31. X. de Simon. (V. 3.) *verbis*: eo semper adhibito moderamine.
- q) c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10).
- r) Clem. saepe de V. S. *ibi*: *partium advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia refracuendo.*
- s) *ibid*: *verbis*: etiam si ei videbitur, *conclusionem non facta.*
- t) c. 22. de mut. petit. (II. 4).
- u) Clem. saepe de V. S. *sententiam vero definitivam citatis ad id licet non peremptorie partibus stans l. sedens proferat.*
- w) t. t. X. ut lite non contest. (II. 6.) c. 22. X. de accusat. (V. 1.) c. 19. X. de iud. (II. 1). Es  
§
steht



## 24 Absch. I. v. summar. Proc. überhaupt.

steht aber dem Richter allerdings frey, einen peremptorischen Beweis- oder Bescheidigungs-Termin festzusetzen. Clem. saepe de V. S. verbis: ad dandum utrosque terminum dare possit, und es ge-  
reicht solches zur Abkürzung des Processes.

x) Leyser Spec. 259. Med. I. 2.

y) Clem. saepe de V. S. verbis: et quia articulos ad clariorem probationem usus longaevus introduxit, nos usum huiusmodi observare volentes, statuimus etc.

z) c. 37. X. de test. (II. 20). Carpz. P. I. Conf. 8. Def. 29. n. 7.

aa) d. Clem. testium superfluum multitudinem refranando. Im c. 37. X. de test. werden ordentlicher Weise 40. Zeugen, eine ungeheure Zahl, zugelassen.

bb) Genes. c. 31. Menoch. de arbitr. iud. quaest. L. I. qu. 26.

cc) Clem. saepe de V. S. praestationem iuramenti de calumnia - - intelligimus non excludi - - Et quia positiones etc.

dd) ibid: Interrogabit etiam partes sive ad instantiam sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit.

ee) ibid: ad exhibendum omnia acta, quibus partes uti volunt, - - diem certam valeat assignare.

ff) Brauchet der Richter das Urtheil nicht förmlich zu eröffnen, so ist solches noch weniger bey denen Zeugenansagen nöthig.

gg) Zell. D. A. G. D. II. 8. 35.

hh) Clem. saepe de V. S. citatis ad id licet non peremptorie partibus. Dem Richter wird daselbst erlaubt stans vel sedens das Urtheil zu fällen. Dies beziehet sich auf die alte teutsche Hegung derer Gerichte.

ii) Clem. saepe de V. S. ubi: appellationes frustratorias refranando. L. 7. D. de appellat. recip. (XLIX. 5.) R. I. N. §. 107.

ll) Conc. Tr. III. Tit. 2. n. 30.

mm) Clem. saepe de V. S. verbis: actis tamen continuo - - inferenda - - L. 3. C. de sent. ex peric. recit. (VII. 19.) Die Auth. nisi breves ibid. Nov. 17. c. 3. und Nov. 82. c. 5. läßt den mündlichen Bescheid in geringfügigen Sachen u. in bischöflichen Untersuchungen zu. c. 8. 9. C. 2. qu. I.

Vom



Vom  
**Mandatsproceß**  
und zwar  
von unbedingten Befehlen.



THE HISTORY OF THE

1771

OF THE





---

## Zweiter Abschnitt.

Von denen einzelnen zum bestimmten summarischen  
Proceß gehörigen Sachen und zwar

<sup>zuerst</sup>  
Von denen schleunigsten summarischen  
Processen. (processibus celerioris expeditionis sive summarissimis).

---

### Erstes Hauptstück.

Von denen unbedingten Befehlen  
(mandatum sine clausula).

---

### Erster Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 6.

Begriff eines unbedingten Befehls.

Nach der im §. 3. gemachten Eintheilung gehe ich nun zu denen einzelnen bestimmten summarischen Proceßarten, und zwar zuerst zu denenjenigen über, welche von schleunigster Ausführung sind. Hierher gehöret zuerst der sogenannte Mandatsproceß. Ich betrachte zuerst die unbedingten Strafbefehle (mandatum sine clausula). Ein unbedingter Befehl ist diejenige richterliche Verfügung, wodurch blos auf des Klägers Vorbringen,



gen, ohne den Gegentheil gehört zu haben, sofort gleich mit oder ohne Strafe befohlen wird, etwas zu leisten, zu thun oder zu unterlassen a). Es ist etwas außerordentliches, den Beklagten, ohne ihn gehört zu haben, zu verurtheilen. Indessen hat man schon bey denen Römern aus rechtmäßigen Ursachen sofort Interdicta ertheilet, und diese haben zu denen Befehlen die Veranlassung gegeben, gleichwie auch die Inhibitionen nur dem Nahmen nach verschieden sind.

- a) L. 58. D. de re iud. (XLII. I.) Conc. Th. II. 25. pr. L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. sequestrat. pec. (IV. 4).

### S. 7.

#### Vom Gerichtsstande.

Die Befehle werden sowohl bey dem persönlichen Gerichtsstande als auch, wenn es dingliche Rechte betrifft, bey dem Richter worunter die Sache gelegen ist, gesucht a). Bey unbedingten Befehlen haben die Austrägen nicht Statt b), wohl aber bey bedingten. Die wahre Ursache hiervon lieget in der Eilfertigkeit, welche sich mit der schwerfälligen und keine Execution habenden Austrägel: Instanz, es mögen nun geschliche oder Familien: Austrägen seyn, nicht verträget.

- a) Conc. II. 25. §. 4.

- b) Visitat. Rec. von 1713. §. 9. Tasinger Institut. Iur. cam. S. III. Tit. 9. §. 541. 571. 15. Dieser brauchet außer dem von mir angeführten Grunde, noch folgende: weil die unbedingten Befehle die Sache gleichsam von der Execution anfiengen, die Austrägen aber keine Execution hätten; und  
end:



## von unbedingten Befehlen. 39

endlich weil im C. C. G. D. Th. II. Tit. 9. die general-Rubrik: von Sachen die in erster Instanz an das C. G. gehören, gemacht, und hierunter der 25te Titul mitgerechnet worden.

### §. 8.

Bestimmung der streitenden Theile.

Die Personen des Impetranten und Impetraten haben in diesem Proceß nichts anmerkungswürdiges bey sich. Ist ein Gerichtsherr und bey der Gelegenheit seine Unterthanen beschädiget, so kann er Namens derselben zugleich die Entschädigung fordern, diese aber werden zur endlichen Bestärkung gelassen a). Hat ein falscher Procurator solche Thätlichkeiten unternommen, so wird dieser allein, ein wahrer Procurator aber sowohl als der Gewaltgeber belanget b). Wenn die Bedienten solche unnerlaubte Händel begehen, dem Herrn aber die Abstellung der Beschwerde anbefohlen ist, und solches in seinem Vermögen gestanden, er aber dem Mandat kein Genügen geleistet, so wird er so angesehen, als ob er die Handlung völlig genehmiget habe c).

a) Conc. III. 42. §. II.

b) L. I. §. 13. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16).

c) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 22. L. 1. §. 14. 15. D. de vi et vi arm. L. 152. D. de R. I.

### §. 9.

Fälle, wobey die unbedingten Befehle Statt finden.

Die Fälle, wo unbedingte Straßbefehle erlassen werden können, sind folgende: 1) wenn



gen, ohne den Gegentheil gehört zu haben, sofort gleich mit oder ohne Strafe befohlen wird, etwas zu leisten, zu thun oder zu unterlassen a). Es ist etwas außerordentliches, den Beklagten, ohne ihn gehört zu haben, zu verurtheilen. Indessen hat man schon bey denen Römern aus rechtmäßigen Ursachen sofort Interdicta ertheilet, und diese haben zu denen Befehlen die Veranlassung gegeben, gleichwie auch die Inhibitionen nur dem Nahmen nach verschieden sind.

- a) L. 58. D. de re iud. (XLII. I.) Conc. Th. II. 25. pr. L. I. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. sequestrat. pec. (IV. 4).

### S. 7.

#### Vom Gerichtsstande.

Die Befehle werden sowohl bey dem persönlichen Gerichtsstande als auch, wenn es dingliche Rechte betrifft, bey dem Richter worunter die Sache gelegen ist, gesucht a). Bey unbedingten Befehlen haben die Austrägen nicht Statt b), wohl aber bey bedingten. Die wahre Ursache hiervon lieget in der Eilfertigkeit, welche sich mit der schwerfälligen und keine Execution habenden Austrägel Instanz, es mögen nun gesetzliche oder Familiens Austrägen seyn, nicht verträgt.

- a) Conc. II. 25. §. 4.

- b) Bistat. Rec. von 1713. §. 9. Tasinger Institut. Iur. cam. S. III. Tit. 9. §. 541. 571. 15. Dieser brauchet außer dem von mir angeführten Grunde, noch folgende: weil die unbedingten Befehle die Sache gleichsam von der Execution anfangen, die Austrägen aber keine Execution hätten; und end:



## von unbedingten Befehlen. 39

endlich weil im C. C. G. D. Th. II. Tit. 9. die general-Rubrik: von Sachen die in erster Instanz an das C. G. gehören, gemacht, und hierunter der 25te Titul mitgerechnet worden.

### §. 8.

Bestimmung der streitenden Theile.

Die Personen des Impetranten und Impetraten haben in diesem Proceß nichts anmerkungswürdiges bey sich. Ist ein Gerichtsherr und bey der Gelegenheit seine Unterthanen beschädiget, so kann er Mahmens derselben zugleich die Entschädigung fordern, diese aber werden zur endlichen Bestärkung gelassen a). Hat ein falscher Procurator solche Thätlichkeiten unternommen, so wird dieser allein, ein wahrer Procurator aber sowohl als der Gewaltgeber belanget b). Wenn die Bedienten solche unnerlaubte Händel begehen, dem Herrn aber die Abstellung der Beschwerde anbefohlen ist, und solches in seinem Vermögen gestanden, er aber dem Mandat kein Genügen geleistet, so wird er so angesehen, als ob er die Handlung völlig genehmiget habe c).

a) Conc. III. 42. §. II.

b) L. I. §. 13. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16).

c) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 22. L. 1. §. 14. 15. D. de vi et vi arm. L. 152. D. de R. I.

### §. 9.

Fälle, woben die unbedingten Befehle Statt finden.

Die Fälle, wo unbedingte Strafbefehle erlassen werden können, sind folgende: 1) wenn



## 40      Abschnitt II.      Hauptstück I.

die Sache und Handlung an sich selbst von Rechts- oder Gewohnheitswegen verbotnen, und wo dieselbige begangen, auch ohne weitere Erkenntniß für strafwürdig oder unrechtmäßig zu halten. 3. E. Anlegung neuer oder Erhöhung alter Zölle wie der die Wahlcapitulat. R. Josephs art. 8. Neue Wassergebäude, welche die Schiffarth hindern, ebendas. S. 7. Gewaltthätigkeit und eigenmächtige Beginnung wieder den Religions- oder Landfrieden a). Hierher werden auch die Pfandungen gerechnet, wenn 1) unschuldige Unterthanen, wegen eines Streites zwischen zweyen Herrschaften, gefangen hingesehet oder zu Gelöbnißsen unbiliger weise gezwungen werden b). 2) Wenn eine Sache gepfändet, welche nicht als ein Theil des streitigen Gegenstandes oder als die Nutzung derselben anzusehen c). Sind Sachen der letzteren Art mit anderen von der ersteren zugleich gepfändet, so wird blos wegen dieser nicht aber wegen jener der unbedingte Befehl erkannt d). 3) Wenn bey Gelegenheit der Pfändung Sachen verdorben, zerschlagen oder Personen übel behandelt wären e). 4) Wenn ein von einem Unmittelbahren auf eines Unmittelbahren Güther angelegter Arrest auf angebothene Caution: sich allemahl zu stellen, und dem Urtheile ein Genüge zu leisten, nicht aufgehoben werden will f). II) Haben die unbedingten Befehle Statt, wenn dem Impetranten eine solche Beschwerde zugesüget werden soll, die nach begangener That nicht wieder in den vorigen Stand zu setzen stehet g). III) Wenn dasjenige, worauf der unbedingte Befehl

ers



erbeten wird, eine Handlung ist, welche wieder das gemeine Beste laufet h); oder IV) keinen Verzug leydet; V) in anderen Fällen, da vermögge der Rechte mit einem unbedingten Befehl ohne vorhergehende Erkänntniß (oder besser Untersuchung und Gehör) angefangen werden mag i). Eine sehr allgemeine Beziehung. Hier schalte ich die Fälle ein, wo nach römischen Rechten unbedingte Befehle erlassen sind, welche in der vorigen Ausgabe in der Vorrede nachgeholt waren. VI) Wenn die schwangere Frau bösslich den Besitz der Güther einem andern übertragen hat. L. 1. §. 1. 2. D. si ventris nom. (XXV.) VII) Das interd. ne quid in loco sacro fiat, welches auch auf res sanctas im römischen Verstande, und daher auf die Stadmauren und Thore gezogen ist. L. 2. 3. D. ne quid in loco sacro fiat (XLIII. 6). VIII) Wenn jemand auf öffentlichen Strassen oder 4) Dertern, ohne öffentliche Erlaubnis, etwas bauet L. 2. D. de loc. et itin. publ. (XLIII. 7.) L. 1. L. 2. §. 11. D. ne quid in loc. publ. (XLIII. 8.) IX) Daß niemand in die öffentliche Strasse etwas hinein setze, hänge, wodurch einem andern das Licht benommen werde L. 2. §. 6. 13. D. ibid. X) Wenn einer sich an einem öffentlichen Orte auch nur unterfängt, etwas auszubessern, welches er dahin gesetzt hat. ibid. §. 7. Von den drey letzteren Fällen ist auch L. 26. §. 3. 4. 5. C. de episcop. aud. nachzusehen. Am Ufer des Meeres oder in das Meer hinein zu bauen ist erlaubt, wenn solches nur niemand, auch dem gemeinen Wesen nicht, zum Schaden geschiehet. d. L. 2.



pfig gemachet wird L. 2. §. 32. Selbst Brücken und Gräben darf niemand auf den öffentlichen Wegen anlegen L. 2. §. 33. *ibid.* Ja von Amtswegen soll von denen Bauamtsdeputirten dahin gesehen werden, daß die Häuser und Wände an denen Strassen im Stande erhalten, daß die Strassen nicht untergraben, keine Gräben darinn angeleget, oder sonst etwas in die Strasse gebauet werde L. 1. §. 1. 2. *de via publ.* (XLIII. 10). Es ist gleichviel, ob der Nachtheil, welchen öffentliche Dörter, Strassen und Wege durch eine Vorrichtung leiden, jezo gleich eintrete, oder erst künftig eintreten wird. L. 2. §. 31. *D. d. t.* XV) Wenn jemand mich verhindert, daß ich mich des öffentlichen Weges nicht bedienen, oder öffentliche Flüsse nicht beschiffen, oder das Vieh zur Tränke an den Fluß, ohne jedoch das Ufer dessfalls schräg zu graben, nicht treiben darf. L. 2. §. 45. *D. d. t.* L. un. *D. ut in flum. publ.* (XLIII. 14). XVI) Wenn jemand öffentliche Dörter oder andere öffentliche Ruhbahrkeiten, Zölle u. d. g. gepachtet hat, und derselbe in demjenigen, was sein Pachtcontract deutlich besaget, gehindert wird. L. 1. *D. de loco publ. fruendo* (XLIII. 9.) L. un. §. 7. *D. ut in flum. publ. navig. liceat* (XLIII. 14). XVII) Wenn einer im Meere, in einem schiffbahren Flusse, oder dessen Ufer etwas angeleget hat, oder das angelegte besitzt, wodurch die Schiffarth, das Anlanden und Liegen der Schiffe, oder in unschiffbahren Flüssen, wodurch der Lauf des Wassers oder die Wege benachtheiligt werden. L. 1.



§. 12. 15. 17. 18. 19. seq. D. de flum. publ. (XLIII. 12.) ohne auf die Einrede zu sehen, daß das angelegte bloß zur Uferbefestigung geschehen sey. L. 1. §. 16. d. t. Nach Beschaffenheit der Umstände wird diese Einrede zugelassen, wenn bloß vom Nachtheil derer Nachbahren dießseits und jenseits des Flusses die Rede ist, welche jedoch keinen Nachtheil darunter leyden müssen, der von einiger Beträchtlichkeit ist, und wessfalls auf 10 Jahre Sicherheit bestellet werden muß, daß sie hierdurch keinen beträchtlichen Schaden leyden sollen. L. 1. pr. §. 2. 3. D. de ripa munienda (XLIII. 15.) L. un. §. 6. 7. ne quid in flum. publ. XVIII) Wenn einer aus öffentlichen Flüssen Wasserleitungen, Ufer einschnitte (incile) ohne gehörige Erlaubniß machen wollte, wodurch das fahrbahre Wasser gemindert werden würde, oder wenn er dazu auch die Erlaubniß hätte, dennoch aus offenen Canälen verdeckte oder umgekehrt machen, oder das Flußbette verändern wollte. L. 2. D. de flum. publ. L. un. §. 4. 5. 6. D. ne quid in flum. publ. (XLIII. 13). XIX) Wer eine Brücke über einen Fluß anleget, ob er gleich an beyden Ufern Häuser hat. L. 4. D. de flum. publ. XX) Wenn jemand in öffentliche Cloacken etwas hinein gerücket hat, oder hinein zu rücken Vorhabens wäre, wodurch selbige benachtheiligt würden. L. 1. §. 15. 16. D. de cloacis t. t. D. de precario (XLIII. 23). XXI) Daß dasjenige, was bittweise verstatet worden, aufgehoben werde. t. t. de precar. XXII) Daß die von des Nachbahren Grunde und Boden auf mein Gebäude herüber ragende Bäume



eben so klahre Einreden kann aber der Implorat durch die Einrede der Erschleichung beibringen. XXX) Wenn über eine Neuerung im Bauen oder Niederreißen geklagt wird, hat so lange ein unbedingter Befehl Statt, bis genügsame Caution, daß auf allen Fall alles in den vorigen Stand gesetzt werden soll, bestellet worden r). Was von dem Befehl auf doppelte Zahlung der rückständigen Abgaben in dem Conc. Th. II. Tit. 25. S. 15. geordnet ist, gehöret nicht hierher, sondern ist oben (S. 2. n. 8.) unter diejenigen Sachen gebracht worden, welche überall kein gerichtliches Verfahren zulassen. Sonst aber muß dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen werden, ob nicht der Fall, worüber ein unbedingter Befehl gebethen worden, analogisch so beschaffen sey, daß derselbe mit vollem Grunde erkannt werden könne s), wohin besonders gehöret, wenn der Impetrat ohnmöglich Einreden vorbringen kann, oder die er haben könnte, vermöge der Rechte zur besonderen Ausführung gehören. Sobald wie der Fall zweifelhaft ist, muß nur ein bedingter Befehl erlassen werden t). Diejenigen Befehle, welche in einer bereits anhängigen Sache beyläufig ertheilet werden, machen eigentlich keine besondere Gattung aus: z. E. Geschärste Befehle die Acten einzuschicken; die während des Rechtsstreits unternommene Neuerungen abzustellen u. d. g.

a) Conc. P. II. Tit. 25. pr. R. H. R. D. Tit. 2. S. 4.

b) R. U. von 1654. S. 193. Conc. P. II. Tit. 23. pr. S. 5. 12. Ausgenommen Huldigungsheyde S. 13.

c)



- c) *ibid.* §. 4. 8. 9. 10.
- d) *ibid.* §. 7.
- e) *ibid.* §. 17. 18. 19.
- f) *ibid.* Tit. 24. pr. §. 5. *vid. Mev. de arr. c. 26.*
- g) *l. c.* Tit. 25. pr.
- h) *ibid.* 3. E. Bedrohungen wieder den Landfrieden  
Conc. P. II. Tit. 10. §. 9.
- i) *ibid.* Tit. 25. pr. u. §. 2. R. A. von 1654. §. 79.  
An die Fälle und Regeln, welche bey de Ludolf im  
Iure camerali und Tafinger in instit. Iurisprud.  
cam. vorgetragen werden, darf man sich nicht  
binden, sondern alles kommt auf eine richtige Ana-  
logie an.
- k) *ibid.* §. 5.
- l) *ibid.* §. 6. *Rec. Deput. de 1600. §. 31. u. 32.*
- m) *Conc. l. c.* §. 7.
- n) *ibid.* §. 8.
- o) *ibid.* §. 10.
- p) *arg. Conc. l. c.* §. 8. Dasselbst wird der Befehl  
nur verworfen, wenn die Verschreibung aufferge-  
richtlich eingestanden ist. *Schaumb. pr. Pr. iurid.*  
*iud. L. II. c. II. §. 14. not. \*\**
- q) *L. I. 3. 6. pr. §. 2. D. (XLII. 2.) L. un. C. de*  
*confessis. (VII. 59.) L. 56. D. de re iudic. (XLII.*  
*1.)* Alle diese Gesetze passen auch auf gerichtlich  
bestätigte Verschreibungen. *Pufend. Introd. in*  
*proc. civ. P. I. c. IV. §. 30. 33.*
- r) *Conc. l. c.* §. 14.
- s) *Conc. l. c.* pr. in solchen und sonst anderen Fäl-  
len u. s. w. §. 2.
- t) *ibid.* pr.

\* \* \*

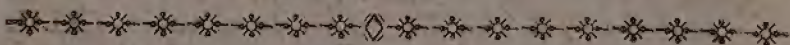
Nachdem dieses von denen unbedingten Be-  
fehlen im allgemeinen vorgetragen ist, so schalte  
ich



ich hier den Grundriß von dem Laufe dieses Processes ein, wovon die einzelne Absätze in denen folgenden Titeln erwogen werden sollen.

### G r u n d r i ß.

- 1) Des Impetranten Bitte um einen unbedingten Strafbefehl.
- 2) Das richterliche Decret, worinn der gebethene Befehl entweder erkannt, ganz oder zum Theil abgeschlagen wird.
- 3) Des Impetraten Einreden.
- 4) Das rechtliche Verfahren darüber.
- 5) Wenn der Impetrat keine Einreden vorbringt, des Impetranten Insinuations-, Bescheinigung und Bitte um Vollstreckung des Befehls.
- 6) Die wirkliche Hülfsvollstreckung und Beurtheilung in die Strafe.



### Der zweite Titel von der Bitte um einen unbedingten Strafbefehl.

§. 10.

Von der Geschichtserzählung.

**E**s wird mit der Geschichtserzählung angefangen, und muß alles sofort bescheiniget, mithin die Urkunden in Urschrift beygelegt werden a).

Dies



Dies müssen nur nicht solche Urkunden seyn, denen es an Beweiskraft fehlet. Es können auch in diesen ehlfertigen Sachen außsergerichtliche Zeugenverhöre, wenn nur die Zeugen beendiget sind, zu solchem Ende gebraucht werden.

a) R. U. von 1654. S. 79. Visit. Absch. von 1713. S. 9.

§. 11.

Von dem Rechtsgrunde.

Es muß hiernächst deutlich gezeiget werden, daß der gegenwärtige Fall sich zu einem von denen Fällen schicke, in welchen ein unbedingter Befehl Statt findet. (S. 9).

§. 12.

Von der Bitte.

Muß umständlich gebethen werden, was der Richter dem Impetraten befehlen soll. Nach dem Cammergerichts Styl soll zugleich um Ladung ad docendum de partitione vel videndum se declarari in poenam mandato insertam gebethen werden, wieder: genfalls wird das Begehren als unförmlich abgeschlagen a). In denen wenigsten Gerichten wird auf diesen Fuß verfahren, u. überhaupt nie wegen eines Fehlers in der Bitte, wenn sonst alles übrige gehörig vorgetragen ist, eine Klage verworfen, welches auch dem L. un. C. ut quae desunt advoc. und der Ver: nunftlehre gemäs ist, da ein jeder die Folge aus zweyen richtigen Vordersätzen selbst ziehen kann und muß, mithin ein Fehler in der Bitte nur



die Förmlichkeit betrifft, worauf es am wenigsten in dieser summarischen Sache ankommt, und der Richter ohnehin weis und wissen muß, was in Ansehung der Proceßform zu verfügen ist.

a) Conc. II. 25. 16.

§. 13.

Von der Rubrick.

Die Rubrick wird deutlich auf einen unbedingten Befehl gerichtet, und die Partheyen werden Impetrant und Impetrat genannt. Daß auch auf der Rubrick ausgedrucket werde, worauf der unbedingte Befehl zu richten, ist zwar bey denen höchsten Reichsgerichten, sonst aber fast nirgends im Gebrauch, und nach dem Endzwecke derer Rubricen überflüssig. Was hier von der Rubrick gesagt ist, verstehet sich nur von dem Falle, wenn das Gesuch schriftlich eingereicht ist, welches bey denen Reichsgerichten, auch bey denen mehresten Obergerichten nöthig ist. Wo es irgend die Gerichtsverfassung gestattet, kann dies Gesuch mündlich angebracht werden.

### Der dritte Titul

von dem richterlichen Decret, worinn der gebethene Befehl entweder erkannt oder abgeschlagen wird.

§. 14.

Worauf der Richter vorzüglich zu achten habe.

**V**or allen Dingen hat der Richter a) den Grund seiner Gerichtsbarkeit, b) dasjenige was wesentlich



sentlich zu denen streitenden Theilen gehöret, sowohl in Ansehung der Fähigkeit gerichtliche Sachen zu betreiben, als auch in Ansehung des Klagerrechts und der Befugnis des Beklagten diese Streitsache zu übernehmen, sorgfältig zu prüfen. In Ansehung der Hauptsache muß fleißig untersucht werden, ob die vorgetragene Sache zu einem unbedingten Befehle alle Eigenschaften habe, u. wenn dieses, ob in der gebethenen oder in welcher Weise der Befehl erlassen werden könne. Ausser wo es auf das gemeine Beste ankommt, kann in dieser außerordentlichen Proceßart über die Bitte nicht geschritten werden. Mehr steht die Art der Befolgung in dem Willkühr des Richters. Es ist schon oben erinnert, daß im zweifelhaften Falle ein bedingter Befehl zu ertheilen sey. Unterweilen wird von einem Unterrichter vorläufig Bericht erfordert a).

a) Capitulat. Art. 19. §. 6. 7. Visitat. Abschied von 1713. §. 10.

§. 15.

Von der Verfügung des Richters.

Ist der Fall also an und vor sich so beschaffen, daß ein unbedingter Befehl Statt fände, wenn alle dabey zum Grunde liegende Thatumstände sich in Richtigkeit befänden, so ist nun sorgfältig die Bescheinigung zu prüfen, und noch Statt eines unbedingten Befehls ein bedingter zu erkennen, wenn es hieran ganz oder zum Theil fehlen sollte. Die anzudrohende Strafe steht le-



diglich in dem billigen Ermessen des Richters. Nur pfleget selbige bey dem Reichshofrath gegen angesehene Reichsstände weggelassen zu werden a). In unteren Gerichten hingegen, pfleget bey geringen Bürgern oder Bauern Statt der Geldstrafe Gefängniß angedrohet zu werden, weil sie jene häufig gar nicht oder doch nicht ohne ihren Verderb aufbringen können.

a) Dies bezeuget Ditterich de quatuor praecipuis consil. imp. aul. proc. §. 126.

### §. 16.

Verfahren in Sachen der Unterthanen wieder ihre Obrigkeit.

Wenn Unterthanen wieder ihre Obrigkeiten unbedingte Strafbefehle bitten, so müssen, wenn nicht alles auf das kläbreste dargethan, und die Wiederrechtlichkeit nicht ganz vor Augen lieget, nicht sofort Befehle erkannt, sondern Bericht erfordert werden a). Ist Gefahr beym Verzuge vorhanden, so wird wohl eine temporal: Inhibition hinzugesüget. Lauset der Bericht nicht ein, oder ist darinn das Gesuch nicht entkräftet, so wird alsdenn der Befehl erkannt.

a) Conc. II. 25. 3. Visitat. Absch. von 1713. §. 10. Capit. noviss. art. 19. §. 7.



Der vierte Titul  
von des Impetraten Einreden.

§. 17.

Von verzögerlichen Einreden.

Von verzögerlichen Einreden haben nur folgende Statt: 1) Die Einrede der unstatthafter Gerichtsbarkeit a); 2) Diejenigen, welche des Impetranten Fähigkeit, eine gerichtliche Sache zu betreiben, betreffen. Hierher gehörten in vorigen Zeiten die Einreden: der Acht, und des Kirchenbannes b). Wenn ausserdem der unrechte Impetrant oder Impetrat aufgeführt wäre, so würden auch diese Einreden völlig hierher gehören c). 3) Die Einreden so die Mängel der Vollmacht betreffen sind gleichfalls wesentlich und gehören hierher. 4) Die Einrede einer vom Impetranten begangenen Besitzentziehung (Spolium). 5) Der Dunkelheit und des Mangels in der Geschichte (obscuri libelli). Bey Schuldforderungen insbesondere. 6) Daß er nicht Erbe des Ausstellers der Verschreibung worden sey; die Zahlungszeit noch nicht eintrete, oder eine abgeredete Loskündigung noch nicht geschehen; daß er eiserne Briefe habe; daß ihm kein Geld auf die Handschrift ausgezahlt, zum voraus gesetzt, daß die Verschreibung nicht über zwey Jahre alt und diese Einrede nicht auf andere rechtsbeständige Art in der Verschreibung aus dem Wege geräumt ist. Denn hier ist eine gegründete Einrede vorauszusehen, und wollen einige Rechtslehrer nicht einmahl den executiv. Proc:



## 56      Abschnitt II.      Hauptstück I.

ceß in solchem Falle zulassen. 7) Die Einrede der unrichtig gewählten Proceßart, woben denn klar gezeiget werden muß, daß entweder der Fall nicht so beschaffen, daß darin ein unbedingter Befehl gebethen und erkannt werden können, oder daß die Thatsumstände entweder überall nicht, oder doch nicht hinreichend bescheiniget seyen.

a) Conc. II. 25. 4.

b) Conc. III. 42. §. I. Hier werden auch die *exceptiones maleficii* und *privationis* genannt. Unter letzter wird wohl keine andere als diejenige verstanden, wo die Forderung, nach Verordnung des rer Rechte verlohren ist. *J. E. Auth. minoris debitor C. qui dare tut. l. curat. (V. 34.) Nov. 72. c. 4.* Unter der ersten Einrede muß man den tit. *Dig. quar. rer. actio non datur* verstehen, und überhaupt alle Forderungen die aus Verbrechen herrühren.

c) Conc. II. 23. 22. L. 7. D. unde vi. Bey diesem und folgendem §. ist *Friderus de mand. L. II. c. 15.* nachzusehen.

### §. 18.

#### Von zerstörlichen Einreden.

An Einlassung ist deswegen nicht zu denken, weil der unbedingte Befehl schon eine Entscheidung ist. Von zerstörlichen Einreden hat keine andere Statt als die Einrede des erschlichenen Befehls (*exc. sub- et obreptionis*). a). Unter dieser Einrede wird keine andere als eine den Rechtsstreit sofort aufhebende (*exc. lit. ingress. imped.*) verstanden b). Diese lassen sich nicht anders bestimmen, als daß es eine Einrede seyn muß, die ent-



entweder blos in einem unbestrittenen Rechts-  
sake bestehet, oder wenn sie sich auf Thatumstän-  
de gründet, doch denen Rechten nach so beschaf-  
fen ist, daß wenn sie richtig befunden wird, das  
Klagerecht aufhebet, und dann in allen Thatum-  
ständen völlig bescheiniget ist c). Es hat kein Be-  
denken, solche Urkunden zuzulassen, welche einer  
Anerkennung oder endlichen Abläugnung unter-  
worfen sind, wenn sie nur soviel in sich halten,  
daß nach der Agnition der Impetrat sofort von der  
Klage entbunden werden muß, und wird dem Im-  
petraten dazu auf sein Ansuchen eine kurze Frist  
zur Bescheinigung nicht aber blos zu Vorbrin-  
gung derer Einreden gestattet d). (Einreden die  
nicht den Besitzstand, sondern den Rechtsstand  
oder die künftige Ausföhrung der Hauptsache an-  
gehen, gehören nicht hierher e). Mehrmahls Ein-  
reden einzubringen ist nicht gestattet f). Gleich-  
wie denn auch alles was Impetrat wieder den  
ergangenen Befehl einzuwenden hat, in der Form  
der Einreden vorgetragen werden muß. Suspendi-  
onmittel finden aber dawieder gar nicht Statt g).

a) Conc. III. 42. I. u. f. L. 2. C. si contra ius l.  
utilit. (I. 22.) c. 2. X. de Rescr. (I. 3).

b) Matth. Coler. de proc. execut. P. 4. c. I. n.  
177. seq.

c) Beispiele C. L. I. §. 39. L. 3. §. 9. L. 17. D.  
de vi et vi arm. (XLIII. 16.) L. 7. §. 3. 4. L. 12.  
L. 16. pr. §. I. L. 18. pr. D. quod vi aut clam  
(XLIII. 24.).

d) Conc. I. c. §. 5. R. Absch. v. 1654. §. 76.

e) Conc. III. 42. §. I. Hier wird es so ausgedrük-  
tet: dasjenige, was ad causam principalem ges-



hörig, nicht eingemischt werden soll. Dies ist von einigen irrig so verstanden, daß dergleichen Einreden nicht wieder einen unbedingten, wohl aber wieder einen bedingten Befehl Statt fänden.

f) Concept a. a. D. f. 4. R. II. von 1654. §. 78.

g) L. 7. D. de appell. recip. (XLIX. 5.) R. II. v. 1654. §. 107. Conc. a. a. D. pr. daselbst heisset es: ohne einige Wiederrede oder Verhinderung vollzogen ic.

### §. 19.

#### Von der Wiederklage.

An Wiederklagen ist im Mandatsproceß nicht anders zu gedenken, als wenn sich die Sache ebenfalls offenbahr zu einem unbedingten Strafbefehle schickte a).

a) Conc. III. 42. §. 16.

### Der fünfte Titul

#### Von dem weiteren rechtlichen Verfahren über die Einreden des Impetraten.

### §. 20.

#### Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden, und von deren Verwerfung.

**D**er Richter hat sorgfältig zu untersuchen, ob die vorgebrachte Einreden in dieser Proceßart überall zulässig, und wenn dieses, ob sie so erheblich sind, daß sie des Impetranten Suchen sofort aus dem Wege zu räumen vermögen, und soferne sie auf Thatumständen beruhen, hinreichend



chend bescheiniget sind, wiedrigenfalls müssen selbige sofort als unerheblich verworfen, es bey dem Befehl gelassen, und dessen Befolgung bey der vorigen Strafe, nicht bey erhöhteter auferleget werden a).

a) Conc. III. 42. §. 3.

§. 21.

Wenn die Einreden völlig gegründet oder doch sehr anscheinend sind.

Sind aber die Einreden völlig gegründet, so wird der Befehl wiederum aufgehoben, und der Impetrant mit seinem Suchen nicht allein abgewiesen, sondern auch in die Unkosten verurtheilet. Sind die Einreden in denen Rechten gegründet, und in denen Thatumständen nur so weit bescheiniget, daß der Gegentheil zuvorderst darüber vernommen werden muß, so wird diese Schrift nebst Anlagen zur Replik a), und wenn es die Nothdurft also erfordert, auch die Duplic zugelassen b), worinn auch neue ihm jezo erst vorgekommene Umstände, wenn sie als solche endlich erhärtet werden, zugelassen sind, worauf aber Kläger wiederum mit der Triplic zu hören c), in alle Wege aber summarisch zu verfahren ist d). Ist nun solchergestalt die Sache weiter untersucht, so ist zu erkennen, ob ein paritorisches oder inhäsiu: Erkenntnis zu fällen, oder ob der unbedingte Befehl ganz oder zum Theil wieder aufzuheben, und die Sache so beschaffen, daß entweder der Impetrant mit seinem Suchen gänzlich abzuweisen, oder die Sache zur weiteren Untersuchung zu ziehen

sey



sen e). Bleibet es bey dem Befehle, es ist aber demselben kein völliges Genügen geleistet, welches er gleichwohl, da alles liquid war, hätte füglich thun können, so wird er wegen unzulänglicher Befolgung dennoch in die Strafe verurtheilet f).

a) Conc. III. 42. §. 7.

b) R. U. von 1654. §. 77 u. 78.

c) l. c. §. 78.

d) Conc. III. 42. §. 5.

e) R. U. von 1654. §. 80.

f) Concept a. a. D. §. 8.

### §. 22.

#### Von Schaden und Kosten.

Sind hingegen Schaden und Kosten zu liquidiren, so ist zu unterscheiden, ob selbige eine bestimmte Schätzung leyden oder nicht; ersteren Falls wird der Impetrat, auch diejenigen, welche bey der Gelegenheit zugleich mit in Schaden gesetzt sind, zum Zenonianischen Bestimmungs-eynde gelassen a); letzteren Falls aber soll die Vergütung nach dem Cammergerichtsstyl nicht in dem Mandatsproceß, sondern in einer besondern Ausföhrung gesucht werden b); allein in anderen Gerichten wird dies mit Recht als ein solcher connexer Punct angesehen, daß vielmehr auch darüber bey der Liquidation verfahren wird.

a) L. I. §. 41. D. de vi et vi arm. L. 9. C. unde vi (VIII. 4.) Conc. III. 42. II.

b) Conc. I. c. §. 9.



### Der sechste Titul

wenn der Impetrat keine Einreden vorbringt, des Impetrantens Insinuationsbescheinigung und Bitte um Vollstreckung des Befehls.

#### §. 23.

Von der Bitte um ein paritorisches Erkenntniß.

**K**ommt der Impetrat binnen der zu Belegung des Befehls vorgeschriebenen Frist mit seinen Einreden nicht ein, so muß der Impetrant die gehörige Behändigung des Befehls durch Reproduction der Ladung mit der Urkunde der öffentlichen Person, durch welche die Behändigung geschehen ist, bescheinigen, und bey denen Reichsgerichten um paritoriam simplicem bitten, worauf der vorige Befehl erneuert wird a). Hierdurch bekommt der Impetrat im Grunde noch eine Frist zu Vorbringung seiner Einreden. Sonst dürfen der Regul nach keine weitere Fristen gestattet werden. Sonst hält es aus erheblichen bescheinigten Ursachen in anderen Gerichten nicht schwer, eine mäßige Frist auf Ansuchen zu erhalten.

a) R. U. von 17654. §. 76. wodurch das Conc. III. 42. pr. abgeändert ist, woselbst fernere Fristen, obgleich mit Einschränkung gestattet waren.

#### §. 24.

Von der Bitte um ein völlig paritorisches Erkenntniß.

Findet sich nun der Impetrat auch nach einer solchen paritoria simplici (oder in anderen Gerichten nach der gestatteten Frist) noch nicht ein, so  
muß



## 62 Absch. II. Spst. I. v. unb. Befehlen.

muß auch die Behändigung der gedachten paritoriae bescheiniget werden, und sodann wird bey denen Reichsgerichten um paritoriam plenam, bey andern Gerichten aber um Vollstreckung des Befehls nachgesuchet.

---

### Der siebente Titul von der würllichen Hülfß Vollstreckung und Berurtheilung in die Strafe.

§. 25.

Diese richtet sich in allem nach denen gemeinen Regeln der Execution. Nur bezeugen die Cameralisten, daß die Strafen nicht exequiret würden, welche aber in anderen Gerichten mit mehrerem Nachdruck durchgesezt zu werden pflegen, weil diese zu denen Rukungen des Gerichts gehören. Es ist auch ausserdem sonst billig, daß denen Strafen der gehörige Nachdruck gegeben werde, sonst werden dergleichen Befehle verächtlich.

§. 26.

Von der besondern Ausführung nach der Befolgung  
des Befehls.

Wenn der Impetrat erst dem Befehle ein völliges Genügen geleistet hat, so stehet ihm nichts im Wege, in einem besondern Rechts gange entweder possessorisch oder petitorisch seine Befugnis auszuführen a).

a) Conc. a. a. D. §. I. Leyser Spec. 462. Med. 24.  
Spec. 498. Med. 6.



Von  
Dem Verfahren  
über den  
jüngsten Besitz.  
(possessorium summarissimum).









---

## Zweyten Abschnittes:

von

schleunigen summarischen Sachen,

### Zweytes Hauptstück

von

Sachen die den jüngsten Besitz  
betreffen.

#### Erster Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 27.

Ursprung, und Obliegenheit des Richters.

**I**n dem römischen Rechte kommt nur eine schwache Spur von dem in Frage stehenden possessorischen Rechtsmittel vor a). In dem päpstlichen Rechte wird dessen gar nicht gedacht. Mehr enthält davon die C. G. D. b). Indessen da der Richter verbunden ist, Ruhe und Friede aufrecht zu erhalten, so muß er bey eintretender Besorgniß grober Thätlichkeiten denselben durch alle nur diensame Mittel vorzubeugen sich von Amtswegen angelegen seyn lassen, und zu dem Ende Seques-

E

stratio:



strationen verfügen; beyden Theilen die Ausübung eines streitigen Rechtes vorerst untersagen; angemessene Strafbefehle erlassen; und wenn es ein Obergericht ist, Aufträge an einen Richter ertheilen, allen Thätlichkeiten kräftigst zu steuern; bey geringen Leuten aber das Gefängniß androhen, und damit zugleich den Auftrag an die Unterbediente verbinden, denjenigen gefänglich einzuziehen, welcher dennoch Thätlichkeiten vorzunehmen sich unterstehen würde.

a) L. un. C. si de moment. poss. (VII. 69).

b) Conc. II. 22. 4 und 5. welche als die Hauptstelle hier wörtlich einzurücken ist: Ob auch — zwischen den Partheyen, die ohne Mittel dem Reiche unterworfen, die Gewehr, Possession oder quasi aus redlichen Anzeigungen zweifelhaftig, und die Partheyen jetzt allbereits mit thätlicher Handlung gegen einander im Vorhaben, Uebung und procinctu ständen, also daß sogleich Empörung, Weiterung und Aufruhr daraus zu besorgen, sollen der Sammerichter und die Besizer Macht und Gewalt haben, auf Anrufen der Partheyen, oder für sich selbst ex officio die Possession zu sequestriren, oder aber der quasi possession halber, an Statt der Sequestration beyden Theilen zu gebieten, sich derselben zu enthalten, und alsbald darauf summarie ohne einigen gerichtlichen Proceß oder andere weitläufige Ausführung der Sache zu erkennen, welchem Theile die momentanea possessio vel quasi einzugeben oder zu inhibiren sey, sich derselben bis zu endlichem Austrag des endlichen Rechts in possessorio oder petitorio zu enthalten, und so das beschehen, soll alsdenn solches keinem Theile an seinem Inhaben oder Besitz im Rechte nachtheilig seyn. Und §. 5. doch soll angeregter metus armorum, auch die vorstehende

Gez



Gefahr und *procinctus partium* etlichermassen und summarie aus derhalben ergangenen Mißthun oder hierüber aufgerichteten Instrumenten zuvor dargethan und beschienen werden, oder der Richter aus eigener Wissenschaft des Bericht haben.

§. 28.

Verschiedene Benennung.

Die Benennung dieses Verfahrens ist verschieden. Der Ausdruck: *possessorium momentaneum, momentarium* ist gesetzmäßig a). Es wird auch *possessorium summarium* (wenn nämlich das *possessorium ordinarium* entgegen gesetzt ist), *possessorium summarissimum* (wenn das *possessorium summarium* entgegen gesetzt ist) b), und endlich *possessorium praesentaneum* genannt, weil nur der gegenwärtige Besitz in Betrachtung kommt. Der Ausdruck: *possessio asinaria, asinina*, ist aberwichtig.

a) d. L. un. C. si de moment. poss. imgleichen die angeführte Stelle des Conc. L. un. C. ubi de poss. (III. 16.) L. i. C. si per vim l. alio modo (VIII. 5.) L. 8. C. unde vi (VIII. 4.) L. 3. C. qui legit. perf. (III. 6.).

b) Berger El. proc. poss. §. 1.

§. 29.

Vom Gerichtsstande.

Nicht allein in diesem, sondern in allen den Besitz betreffenden Rechtsmitteln ist einzig nur der Richter, in dessen Gerichtsprengel die Sache oder Gerechtsame belegen, über deren Besitz gestritten wird, anzugehen a); es müste denn seyn, daß es



ein Schrift- oder Canzlenfähiges Stück wäre; oder über mehrere unter verschiedenen Obrigkeiten liegende Güther gestritten würde, oder ein Streit entstünde, unter wem sie gelegen; in diesen Fällen kann der nächste Obrichter angegangen werden b). In beyden letzteren Fällen kann aber nach geendigtem Besizstreite, die weiter vorkommende Untersuchung in Ansehung des ordentlichen Besizstandes oder in Ansehung des Rechts selbst, nicht bey dem C. G. bleiben c). Daß die Austrägen Statt finden sollen, ist zwar in dem Conc. a. a. D. S. 3. geordnet; Es ist aber von dem Herrn v. Ludolff in denen Anmerkungen zu dieser Stelle wohl bemerkt, daß solches nur von dem schwäbischen Bunde, welcher dieserhalb eigene Austrägen beliebet, zu verstehen sey. Es würde auch sonst alle Absicht vereitelt werden, indem die Austrägalinstanz viel zu schwerfällig ist, und es hier auf die schleunigst durchzusetzende obrigkeitliche Gewalt einzig ankommt.

a) L. un. C. ubi de poss. agi oporteat.

b) Concept a. a. D. S. 1.

c) eben daselbst S. 2. Anders verordnet das cap. I. X. de causa poss. et propr. (II. 12).

### §. 30.

Von denen streitenden Theilen.

Die streitende Theile, und zwar von Seiten des Imploranten sind diejenigen, welche in dem Besiz gestöhret worden, und obgleich im ordentlichen Besizstande nur derjenige auf den richterlichen

chen



chen Schutz klagen kann, welcher die Sache im eigenen Nahmen besizet, und nicht blos den natürlichen Besiz ausübet a), so wird doch auch hier derjenige zugelassen, welcher nur eine anscheinende Befugniß hat, den Besiz, zumahlen vor einem Abwesenden, zu vertheidigen b). Dahero ist kein Zweifel, daß nicht auch der Erbe dieses Rechtsmittel gebrauchen könne. Nur kann derjenige, welcher eine Sache bittweise aus bloßer Vergünstigung besizet, und dies selbst einräumet, wieder denjenigen, der ihm solchergestalt die Sache oder das Recht eingeräumt hat c), nicht klagen, wohl aber gegen einen dritten. Ist aber dies alleben streitig, ob es eine bloße Vergünstigung sey, so kann auch derjenige welchem solche vorgeworfen wird, bey dem Besiz geschüzet zu werden verlangen, wenn nur nicht sofort bewiesen wird, daß es eine bloße Vergünstigung sey. Der Implorat ist derjenige, welcher die Stöhrung in eigenem Nahmen vorgenommen hat. Wenn also die Verwalter, Bediente u. s. w. in ihrer Herrschaft Nahmen selbige begehen oder ihre Unternehmen von der Herrschaft genehmiget wird d), so ist diese zu belangen; also auch der Cammeranwald, wenn die Beamten dergleichen Stöhrungen in Betrachtung des ihnen anvertrauten Amtes vornehmen. Der Erbe kann wegen der Stöhrung seines Erblassers nicht anders belanget werden, als wenn er selbst in der Stöhrung fortfähret e). Dieses Rechtsmittel kann der eine so gut als der andere anstellen (*iudicium duplex*); ja es ist nichts seltenes, daß noch mehrere sich um den Besiz eines und



- 2.) L. I. §. 41. 42. 45. D. de aqua cott. et aest. (XLIII. 15.) c. 7. de privil. in 6. L. 2. §. 4. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.).
- b) L. I. §. 27. D. de cloacis (XLIII. 18.) L. 3. §. II. 12. D. de O. N. N. (XXXIX. I.)
- c) L. I. C. de fund. et salt. rei dom. (XI. 66.).

## §. 32.

Gereicht nur zur Erhaltung des Besizes nicht zur Wiedererlangung.

Dieses Rechtsmittel hat nur bey Erhaltung des Besizes Statt, obgleich bey Erlangung desselben und bey der Wiedereinsetzung in den verlorenen Besitz der Richter die oben §. 27. bemeldete Mittel gebrauchen muß, wenn grobe Thätlichkeiten zu besorgen sind.

## §. 33.

Wer einmahl im jüngsten Besitze geschützt ist, darf nicht wegen Beeinträchtigung von neuem klagen.

Wenn einer einmahl in dem Besitze geschützt ist, und dann von seinem Gegner beeinträchtigt wird, so muß nicht von neuem geklagt, sondern blos um Strafbefehle und Schutz bey dem Besitze geberthen, selbige erkannt, und ohne Anstand zur Vollstreckung gebracht werden a).

a) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 20.

## §. 34.

Von der Cumulation des Rechtsmittels aus dem jüngsten Besitze mit dem ältern Besitze.

Es ist nie zu rathen, daß wenn dieses Rechtsmittel mit Grunde gebraucht werden kann, damit  
Die



die auf den ordentlichen Besißstand (possessorium ordinarium) oder auf den Rechtsstand gerichtete Klage (petitorium) zugleich angestellt und verbunden werde a), weil sich Implorant in beiden Fällen ohne Noth in ein weitläuftigeres Feld begiebet, als er nöthig hat, und da die Stelle des Klägers übernimmt, wo er stille sitzen könnte,

- a) Dieses wäre sonst nach c. 2. u. 3. 4. 6. X. de causa poss. et propriet. erlaubt, nach dem L. 3. C. de interd. L. 3. C. de R. V. aber untersaget. Diese Cumulation ist aber nur hauptsächlich von denen remediis adipisc. und recuper. poss. nicht von denen remed. retin. poss. wenn selbige auf res corporales gerichtet sind, zu verstehen.

§. 35.

Von der Aenderung der possessorischen Klage.

Wenn jemand die Eigenthumsklage, worin er zum Grunde legen muß, daß er nicht besitze, angestellt hat, so kann er diese verlassen, und noch auf den Besiß klagen, wenn er nur eine neue Klage einreicht, und die Kosten erstattet a). Es wäre denn, daß er auf das possessorische Rechtsmittel Verzicht gethan hätte. Jedoch ist das richterliche Ermessen hierbey nicht ausgeschlossen b).

- a) L. 12. §. I. D. de A. l. A. P. (XLI. 2.) L. 18. §. I. de vi et vi arm. (XLIII. 16.)  
b) c. 5. X. de causa poss. et propriet.

\* \* \*

Dieses im allgemeinen voraus erinnert, entwerfe ich von dem Gange des Processes den kurzen



gegeben hat, von dem Gegentheile genehmiget und nicht widersprochen wäre e). In soferne es auf einen Besitz eines Verbiethungs- oder Zwangsgrechtes ankommt, ist nicht genug, daß Implorat es so gehalten, wie Implorant behauptet, sondern es muß auch angeführet werden, daß letzterer etwas untersaget, gebothen oder verbothen, und der Gegentheile sich darnach gerichtet habe f). Auch wer sich in dem Besitze der natürlichen Freyheit gründet, muß davon Besitzhandlungen anführen und bescheinigen, und kann sich nicht bloß auf die Vermuthung berufen, welche vor die natürliche Freyheit sonst eintritt g). Die Besitzhandlung muß in dem Widerspruche des Imploranten und der Verurtheilung des Imploraten bestehen, oder eine in die Sinne fallende Handlung die einer Gerechtigkeit gerade entgegen steht, ausmachen. Wenn aber so gar in die Sinne fallende Vorrichtungen von einer Dienstbarkeit vorhanden sind, so kann gar nicht auf den Besitz der natürlichen Freyheit geklaget werden h). Von dem älteren und rechtmäßigeren Besitze oder von dem Rechte selbst ist in der Imploration nichts zu berühren, es wäre denn, daß die Absicht auf die Cumulation gieng, oder solches unter der Verwahrung geschähe, daß man solches bloß zum besseren Unterricht anführe, und dadurch von dem neuesten Besitzstande nicht abweichen wolle. Zu Verhütung unnöthigen Streites ist zu vermeiden, daß man nicht des Gegners Besitzhandlungen vor heimlich, erschlichene, gewaltthätig oder bittweise unternommene Handlungen ausbebe, obgleich dies im Grunde nichts mehr sagt, als was  
in



in dem Anführen des Imploranten lieget, daß er sich in dem Besitze befinde i). Nach deutlich angeführten Besitzhandlungen wird eben so umständlich angeführt, worinn die Störung besteht, wohin auch zu rechnen ist, wenn mich ein anderer verhindert, meine Sache nach Willkühr zu gebrauchen l). Diese muß nur keine völlige Entsetzung in sich halten, sonst müßte die Spolienklage angestellet werden. Die Störung bestehet unterweilen nur in Pfändungen und zwar symbolischer Sachen z. E. des Hirtenstabes, Hornes oder Peitsche. Eine bloß wörtliche Störung begründet der Regel nach dieses Rechtsmittel nicht m), es müßten denn Thätlichkeiten gedrohet seyn, und selbige wirklich bevorstehen, alsdenn wäre hierüber: nicht thätlich, sondern rechtlich zu Werke zu gehen (de non via facti sed iuris procedendo) ein unbedingter Befehl zu bitten und zu erteilen. Dem Imploranten ist zu rathen, alles das bisherige nach Möglichkeit gleich bey der Imploration zu bescheinigen, welches durch Urkunden, Notariat: Instrumente n), oder ein oder mehrere Zeugen, welche aufergerichtlich auch vor Notarien und Zeugen, jedoch endlich o), entweder summarisch oder über Articul, ohne daß Fragestücke des Gegentheils erforderlich sind, abgehöret sind, geschehen kann p). Daß die Endeszuschiebung auch gebraucht werden könne, leidet keinen Zweifel q). Durch bloße Vermuthungen r) wird der Besitz nicht erwiesen, wohl aber durch den Augenschein, wenn der Besitz deutliche Spuren nachläßt, z. E. vielfältige Wagenspuren bey einem Wege, und alte Aufwurfs:



wurfsgraben bey dem Besitze der natürlichen Freyheit wieder einen behaupteten Weg.

- a) arg. L. 6. D. de R. V. (VI. 1.) L. 2. D. ad exhib. (X. 4.)
- b) Berger E. P. P. §. 28.
- c) Berger l. c. §. 20.
- d) Dies ist aus der Benennung: momentanea, praesens, praesentanea possessio klar. Arg. cap. 3. X. de causa poss. et propriet. (II. 12.)
- e) Berger a. a. D. §. 14.
- f) Berger a. a. D. §. 32.
- g) Berger a. a. D. §. 10. Es müßten denn sehr augenscheinliche Fälle seyn, z. E. wenn jemand verhindert werden wollte auf dem seinigen zu bauen L. 3. §. 2 u. 3. D. uti possid. sein Grundstück zu cultiviren, oder die Ranken seines Weinstockes, welche sich um des Nachbahr's Baum geschlängelt haben, nach vorhergegangener Ankündigung, abzuschneiden §. 4. ibid.
- h) L. 3. §. 5. D. uti possid.
- i) Berger E. P. P. §. 22. Boehmer de act. S. II. c. 11. §. 43.
- l) L. 3. §. 2. D. uti possid.
- m) Anderer Meinung ist Berger l. c. §. 33.
- n) Conc. a. a. D. §. 5.
- o) L. 9. C. de test. (IV. 20.) L. 7. 8. C. de Ep. et cler. (I. 3.) Auth. Sed index ibid. c. 39. 51. X. de test. (II. 20.) Genesl. c. 31. Menoch. de Arb. iud. quaest. L. 1. qu. 26. Mev. P. 8. Dec. 492.
- p) Conc. a. a. D. §. 4. in denen Worten: summarie, ohne einigen gerichtlichen Proceß oder andere weitläufige Ausführungen. D. N. G. D. P. II. Tit. VIII. §. 8. außer wenn die Sache einen Verzug litte.
- q) L. 3. §. 1. D. de iureiur. (XII. 2.) Die neuere sächs. Pro-Ordnung verwirft den End.



- r) Leyser Spec. 453. Med. 3. behauptet das Gegentheil. Es kommt hierbey auf die Umstände an. Sollte vor Besitzhandlungen wirklich alle rechtliche Vermuthung zusammentreten, so würde dieser Beweis allerdings zulässig seyn, da hier nur Bescheinigung erforderlich ist.

S. 37.

Von der Bitte.

Die Bitte ist in Ansehung der Hauptsache darauf zu richten: den Imploranten so lange bey dem Besitze des — — zu schützen, bis Implorat ein anderes im ordentlichen Besihsstande oder im Rechtsstande dargethan haben würde. In Ansehung der Nebenverbindlichkeiten wird umständliche Auslieferung derer etwa abgenommenen Pfänder a), um Schadenersetzung wegen der unternommenen Stöhrung, Erstattung der Kosten, und bey eintretender Besorgniß fernerer Stöhrung, um Sicherheitsbestellung gebethen b).

- a) Deren Auslieferung muß stündlich, ohnentgeltlich, und ohnbeschädiget geschehen, wenn das Pfand nicht eben die Sache ist um deren Besitz gestritten wird. Conc. P. II. Tit. 23. pr. §. 3. u. f. Das Pfand war nur ein Zeichen des Widerspruchs, und ist also in den Händen des Gegners gar nichts mehr nütze. Es ist also unrichtig, wenn Berger l. c. §. 38. behauptet, daß darauf gar nicht erkannt werden könne.

- b) L. 7. 8. 12. D. si. serv. vind. (VIII. 5.). Irrig ist es daher, daß diese Sicherheitsbestellung in denen Gesetzen nicht vorkomme. Nutzbar wird sie, wenn man besorgen muß, daß der Gegentheil seine Stöhrungen fortsetzen werde, weil sie das Schwerdt in der Scheide hält. Ohnmdglich kann davor gehalten



## 80      Abschnitt II.      Hauptstück 2.

halten werden, daß derjenige, welcher darum gebethen hat, den ordentlichen Besitzstand ergriffen habe.

### §. 38.

Von den Förmlichkeiten.

Diese Imploration kann der Regel nach sowohl mündlich zum Protocoll, als schriftlich vorgebracht werden, wenn ersteres nur die Gerichtsverfassung leydet. Die Anrufung des mildrichterlichen Amtes ist hier überflüssig. Die Aufschrift kann folgende seyn: Gemüßigte Bitte um Schutz bey dem neuesten Besitze | An Seiten | N. Imploranten | wieder | N. Imploraten | die Jagdgerechtigkeit im hohen Thale betreffend. Ist die Sache wegen der bevorstehenden Gefahr äußerst eilig, so ist es rathsam, nicht allein auf die Rubrick mit grösseren Buchstaben oder unterstrichen zu setzen: *Summum periculum in mora!* (oder Gefahr bey dem Verzuge!) sondern auch den Aufsatz unmittelbar dem Präsidenten zuzustellen, oder denjenigen, welcher den Tag der Uebergabe darauf schreibt, und selbiges in das Producten-Buch einträgt, zu ersuchen, daß er solches sofort bewerkstellige. Der Präsident muß unter solchen Umständen entweder eine außerordentliche Zusammenkunft des Gerichts veranstalten, oder den Aufsatz zum votiren herum gehen lassen a).

a) Tasinger Instit. iurisprud. cam. ed. nov. P. I. p. 308.



## Der dritte Titul

Von dem Mittheilungsbescheide, nebst  
denen nöthigen Verfügungen wieder  
die besorgliche Thätlichkeiten.

§. 39.

Nöthige Vorsicht des Richters.

**V**or allen Dingen muß der Richter den Gerichtsstand, die streitende Theile, den Grund dieser erwählten Proceßart, den Vortrag der Thatumstände sorgfältig prüfen, und wenn es hierin versehen, so sprechen, wie unten angeführet worden.

§. 40. a)

Von der Verfügung des Richters.

Ist aber von dieser Seite betrachtet, alles in Ordnung, wenn denn die vorige Imploration schriftlich in einem Gericht überreicht ist, in welchem das mündliche Verfahren nicht gebräuchlich ist, oder auch zwar die Imploration mündlich zu Protocoll gegeben, der Gegentheil aber nicht vorgeladen, oder doch nicht erschienen ist, so wird dieser Vortrag dem Imploranten durch einen Bescheid mitgetheilet, um sich binnen einer Frist, die so kurz seyn muß, als es die Beschaffenheit der Sache erfordert, entweder schriftlich oder mündlich, nach eben gedachtem Unterschiede des Gerichtsstyls, vernehmen zu lassen. Es kann aber auch, zumahlen, wenn der Implorant die Bescheinigung sei-



nes jüngsten Besitzes und die Störung sofort bescheiniget hat, ein bedingter Befehl (mand. cum claus.) erlassen werden. Zugleich muß aber wegen der bevorstehenden Gewaltthätigkeiten oder sonstigen Gefahr, wenn sofort die Bescheinigung hergebracht ist, eins von denen Mitteln ergriffen werden, deren oben (S. 27.) gedacht ist. Wenigstens kann ein unbedingter Strafbefehl erkannt werden, weil es eine dem gemeinen Besten zumwiderlaufende und mit nichts zu rechtfertigende Handlung ist, Gewaltthätigkeiten vorzunehmen. Kurz hier sind die kräftigsten und nach der Grösse der Gefahr die schleunigsten Mittel zur Hand zu nehmen, denen Thätlichkeiten u. s. w. Einhalt zu thun, mithin kann auch sofort, wenn die Sache bei einem Obergerichte vorkommt, einem benachbarten Beamten der Auftrag geschehen, z. E. die Sequestration unverzüglich zu verfügen; oder die Ruhe mit Zuziehung nöthiger Mannschaft zu erhalten u. s. w. a). Auch wegen der abgenommenen Pfänder, wenn es nicht der streitige Gegenstand selbst oder dessen Früchte, sondern eine andere Sache (res tertia) ist, müssen Strafbefehle, selbige sofort, ohne Nachtheil der Hauptsache, (salva causa principali) herauszugeben, erkannt werden b).

a) L. I. 4. pr. D. de damno infecto (XXXIX. 2.)

b) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 3.



---

Der vierte Titul  
Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 40. b)

**K**ommt Implorat mit seiner Vernehmlassung nicht ein, und ist es kein Minderjähriger, oder der gleiche Rechte mit diesem hat, als wieder welchen kein Nachtheil in der Hauptsache verfügt werden kann (ordentl. Proc. Th. II. S. 128.) so ist nach bescheinigter Behändigung des vorigen Bescheides und beschuldigtem Ungehorsam zu bitten, die Vernehmlassung unter der Verwarnung binnen anderweiten kurzen Frist zu erfordern, daß wiedrigenfalls die Klage vor gestanden angenommen werden soll (§. 5. n. 6.).

---

Der fünfte Titul  
Von des Imploraten Vernehmlassung.

§. 41.

Von verzögerlichen Einreden.

**Z**um Eingang wird die Beziehung auf den nächst vorhergehenden Bescheid gemacht. Von verzögerlichen Einwendungen haben nur a) diejenigen, welche den Gerichtsstand betreffen, b) diejenigen, welche das allerwesentlichste von denen streitenden Parthenen betreffen, und woraus wiedrigenfalls unheilbare Nichtigkeiten entstehen würden, c) diejenigen, welche die unrichtig erwählte



## 84      Abschnitt II.    Hauptstück 2.

wählte Proceßart betreffen, wenn die oben (§. 36.) berührte Puncte mangeln, und endlich, d) die Einrede der Dunkelheit in denen wesentlichen Thatumständen, Statt. e) Auch die Einrede des Spoliums fällt hier weg a).

a) Leyser Spec. 506. Med. I.

### §. 42.

#### Von der Einlassung.

Die Einlassung darf im wesentlichen hier nicht anders, als im ordentl. Proceß beschaffen seyn. Ist Bescheinigung vom Imploranten beigebracht, so muß Implorat diese zu vernichten suchen, welches aber nicht aus Mangel der Förmlichkeit oder andern unbedeutenden Gründen geschehen kann, sondern es muß die Unzulänglichkeit der Bescheinigung aus dem Urstoffe hergenommen, oder das Gegentheil sofort klar gemacht werden.

### §. 43.

#### Von zerstörlchen Einreden.

Von zerstörlchen Einreden hat nur Statt: I) Die Einrede, daß nicht er, sondern der Erblasser (§. 30. nota e) oder ein Dritter ohne seine Genehmigung und Auftrag die Stöhrung unternommen habe a). II) Die Einrede, daß die vom Imploranten angeführte Besitzhandlungen fehlerhaft unternommen worden (exc. vitiosae poss.) b) weil sie entweder 1) von einem, der keinen Willen hat c), oder 2) von einem, der selbige in eines anderen Rahmen nicht vornehmen wollen, oder nicht vornehmen können



können d), oder 3) mit Gewalt e), 4) heimlich f), 5) Vergönnungs- oder Bittweise g), 6) wieder allen guten Glauben unternommen h) oder 7) deren Besitzhandlungen widersprochen i), wiewohl der Widerspruch nicht geachtet wird, wenn sich Implorant nicht daran gekehret, sondern nachhero doch noch fortgefahren hat, den Besitz auszuüben, der Gegentheile aber desfalls nicht zur Klage geschritten ist l). Jedoch müssen diese Einreden sofort erwiesen seyn, sonst werden sie in diesem Rechtsgange nicht gehört m), worinn alleben etwas tumultuarisches steckt, welches durch die Praxis zugelassen ist, indem ein Besitz, welcher so leicht untersucht wird, daß es blos auf die Frage: ob einer eine Besitzhandlung unternommen, ankommt, eigentlich keinen Schutz zuwege bringen sollte. Als denn ist aber die auf fehlerhaften Besitz gegründete Einrede unstatthaft, wenn Implorant den Besitz nicht vom Imploranten sondern von einem Dritten auf eine mangelhafte Art erlangt hat n), dahingegen derjenige, welcher sich auf den Besitz des vorigen Eigenthümers gründet, auch in dessen Mangel tritt o).

a) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 22.

b) L. I. §. 5. 9. D. uti possid. L. un. C. ibid. (VIII. 6).

c) L. I. §. 3. 9. seq. D. de A. l. A. P. (XLI. 2.)

d) L. I. §. 6. 10. 20. D. ibid.

e) L. 7. C. de A. et R. P. (VII. 32).

f) L. 6. 40. §. 2. 3. D. de A. l. A. P.

g) L. 41. D. ibid.

h) L.



- h) L. 1. §. 6. 22. D. ibid. L. 10. D. de lib. causa (XL. 12).
- i) L. 10. C. de A. et R. P.
- l) Struben Th. I. Web. 21. S. 58. Faber in C. L. 3. Tit. 24. Def. 10. Hahn de iure pasc. th. 42.
- m) L. 3. pr. D. ut in poss. legat. (XXXVI. 4.). L. 14. §. 1. D. ut legat. ferv. nom. cav. (XXXVI. 3.).
- n) §. 4. in fin. I. de Interd. (IV. 15.) L. 1. §. ult. L. 2. 3. pr. §. 10. D. uti poss. L. fin. D. de A. l. A. P.
- o) L. 15. §. 1. 2. D. L. 12. C. ibid.

## §. 44.

## Von der Wiederklage.

Weil nun die auf Erhaltung des Besizes abzielende Rechtsmittel beyden Theilen auf gleiche Weise zukommen, so stehet es dem Imploraten frey, auszuführen, daß er sich entweder a) in dem neuesten oder b) in dem älteren und rechtmäßigen Besitze befinde, nur muß er desfalls, wenn Implorant gleich bey der Imploration die Bescheinigung bengebracht hat, ebenfalls sofort blündige Bescheinigung benbringen, und ist es in diesem Falle nicht genug, sich selbige blos vor zubehalten. Auf eine kurze Zeit kann indessen Frist gebethen werden. Hat aber Implorant die Bescheinigung nicht sogleich bengebracht, so ist auch der Implorat vorerst genugsam gedecket, wenn er nur seinen neueren Besiz umständlich anführet, und er kann dies künftig durch eine Gegenbescheinigung ausführen. Ja wenn Implorat auch sofort durch Urkunden sein Recht an der streitigen Sache oder Gerechtsame

me



me darzuthun vermöchte, so schläget er damit nach der Regel, daß die bewiesene Befugnis oder Eigenthum den Besitzstand aufhebet (petitorium liquidum absorbet possessorium) die ganze Sache nieder a). Alles dieses ist in der That Wiederklage und nicht bloße Einrede, weil Implorat nicht bloß von der Klage entbunden, sondern selbst wieder den Kläger entweder im Besitz geschützt seyn, oder, daß ihm die Sache zugesprochen werde, erhalten will.

a) Berger El. P. P. S. 37.

### Der sechste Titel

Vom Mittheilungsbescheide, worinn die Sache entweder entschieden, oder dem Imploraten zur Nothdurftsverhandlung mitgetheilet wird.

§. 45.

Von der Mittheilung und dem Erkenntniß über die verzögerlichen Einreden.

**Z**uerst wird diese Schrift nebst denen allenfälligen Anlagen dem Gegentheile mitgetheilet. Sind entweder verzögerliche Einreden vorgebracht, welche in dieser Proceßart nicht zulässig sind, oder sind selbige zwar an und vor sich zulässig, aber unrecht angewandt, mithin unstatthaft, so müssen selbige in beyden Fällen sofort verworfen werden. Sind selbige aber unlängbar gegründet, so ist bey einer wieder den Gerichtsstand gemachten



Einrede, zu erkennen: daß Implorantens Suchen alhier nicht Statt habe. Bey einer wieder die streitende Theile gemachten Einrede muß das Suchen angebrachtermassen abgewiesen werden, wenn der völlig unrechte Implorant oder Implorat aufgetreten ist, wovon die Gründe dem Bescheide einzurücken sind. Fehlet es aber nur an Bevormundungen oder Bevollmächtigungen, so wird im ersteren Falle sofort vor Bestellung eines Vormundes oder Pflegers von Amtswegen gesorget, im anderen aber die Bevollmächtigung bey Strafe auferleget. Ist wieder die Proceßart mit Grunde eine Einrede vorgebracht, so ist zu erkennen: Nachdemmalen wieder den Landesherrn, wegen der Hoheitsrechte der jüngste Besitz in keine Betrachtung komt, als hat Implorantens Suchen angebrachtermassen keine Statt. Würde er aber im ordentlichen Besitzstande oder im Rechtsstande seine Sache vorbringen, so ergienge weiter W. R. Oder: Nachdem Implorant weder besorgliche Thätlichkeiten noch sonst eine dringende Gefahr angeführet, als hat dessen Suchen angebrachtermassen nicht Statt; Würde aber derselbe entweder dieses annoch beybringen, oder sein Suchen auf den älteren rechtmäßigen Besitz gebührend stellen, so ergienge weiter W. R. Sind endlich wahre Dunkelheiten gezeiget, so wird deren Erläuterung vor allen Dingen auferleget.



## §. 46.

Von dem Erkenntniß über die Einlassung.

Ist die Einlassung nicht soweit erfolgt, daß daraus deutlich ersehen werden kann, was eingeräumt und abgeläugnet worden, so ist auf Abstellung dieser Fehler mit dieser Bedrohung zu sprechen, daß widerigenfalls die Umstände vor eingeräumt angenommen werden sollen. Dieses gilt jedoch nur von dem Falle, wenn Implorant nicht sofort bey der Imploration die nothdürftige Bescheinigung beigebracht hat; denn ist diese beigebracht, und hat Implorat von seiner Seite keinen solchen Besitz, woben er geschüzet werden müste, angeführet oder doch nicht bescheiniget, so kann jeko der Implorant sogleich geschüzet, und die Sache mit Vorbehalt des ordentlichen Besitzes oder Rechtsstandes abgethan werden.

## §. 47.

Von dem Erkenntniß über die zerstörlüche Einreden.

Sind zerstörlüche Einreden vorgebracht, so muß jeko gleich über deren Zulässigkeit in diesem Rechtsgange geurtheilet, und wenn sie völlig gegründet sind, Implorant sofort mit seinem Gesuche abgewiesen, im widerigen Falle aber diese Einreden verworfen werden.

## §. 48.

Von dem Erkenntniß über die Wiederklage.

Hat der Implorat von seiner Seite den neuesten, oder den älteren Besitz auf gehörige Weise



dargethan, so ist dieser darinn zuschützen. Haben beyde Theile gleichviel vor sich, so werden sie entweder auf getheilte oder ungetheilte Art in dem gemeinschaftlichen Besitze geschützet a). Hat er aber gar sofort durch öffentliche Urkunden das Recht selbst erwiesen, so kann sofort vor ihn im Rechtsstande geurtheilet werden b). Bey privaten Urkunden aber ist ein Termin zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung anzusetzen.

a) L. 3. pr. D. uti possid.

b) c. 3. X. de causa poss. et propriet.

### Der siebente Titel

Von dem weiteren Verfahren wenn Implorant nicht sofort die Bescheinigung beigebracht hat.

§. 49.

Wenn auf Bescheinigung zu erkennen.

Selten kann es in diesem Rechtsmittel zur Replic und Duplic kommen; es müßten wenn entweder a) des Imploratus Einreden und der vor sich angeführte Besitz nur einen großen Anschein, aber auch noch Zweifel bey sich haben, daß weder sogleich vor ihn, als wieder ihn gesprochen werden könnte; oder b) keiner von beyden Theilen sofort die Bescheinigung beigebracht haben. Auf Bescheinigung wird auch nicht anders erkannt, als wenn Implorant nicht sofort bey der Imploration



ration alle Bescheinigung hergebracht hat. Ist dieses geschehen, der Implorat hätte aber den neuesten oder auch den älteren und rechtmäßigeren Besitz bloß angeführt, auch nicht einmahl eine kurze Befristung zu dessen Bescheinigung gebethen, so wird dieses übergangen, und nach der Bescheinigung des Imploranten gesprochen. Wird hingegen diesem die Bescheinigung auferleget, so muß auch dem Imploraten frey gelassen werden, die vorgeworfene Mängel des gegenseitigen Besitzes und seinen Besitz zu bescheinigen. Eine auf das Gegentheil der von Imploranten geführten Bescheinigung gerichtete Gegenbescheinigung hat in diesem Rechtsgange nicht Statt a).

- a) Alles bisherige fließet aus der angeführten Stelle des Conc. in denen Worten: *summarie*, ohne einigen gerichtlichen Proceß.

### S. 50.

Wie die Bescheinigung zu tractiren.

Kommt es zur Bescheinigung, so wird hier auf diejenige Art, wie oben (S. 5. n. XVI. u. f.) angeführt, und mit aufgespannten Seegeln verfahren, nämlich keine Fragestücke gefordert; wider die Zeugen keine andere als die erheblichsten Eureden zugelassen; auf der Zeugen Aussagen, ohne deren förmliche Eröffnung und Verfahren über den Beweis gesprochen. Je größer die Gefahr ist, desto weniger wird auf die Vollständigkeit der Bescheinigung gesehen.

### S. 51.



## S. 51.

Vom Vorbehalt der Ausführung des ordentlichen Besitzes und der Befugniß.

Billig ist allemahl dem unterliegenden der ordentliche Besitz; und der Rechtsstand vorzubehalten, obgleich dessen Uebergabe nichts schadet a). Hierzu ist aber immer eine neue Klage, ein besonderes Verfahren, und besondere Acten erforderlich. Es ist aber der Implorant nicht ehender sich auf etwas einzulassen schuldig bis ihm der Besitz vollständig wieder eingeräumt worden b). Diejenigen, welche behaupten, daß nach Endigung dieses Rechtsganges gleich in den Beweis des älteren und rechtmäßigeren Besitzes hineingegangen und selbiger angetreten werden könne, haben nicht daran gedacht, daß häufig der Richter, welcher über den Besitz erkannt hat, in Ansehung des Rechtsstandes unfähig ist; obgleich der Regul nach die Sache in Ansehung des Rechtsstandes vor eben dem Richter ausgemacht werden muß, welcher über den Besitz erkannt hat a); oft ein anderer Kläger und Beklagter auftreten muß; daß aller Beweis aus der Klage und Einlassung genommen werden muß, an welchen es gleichwohl sodann fehlet, solchemnach wieder den tit. X. ut lite non contest. angestossen werde, und gegründete vorzügliche Einreden übergangen werden würden.

a) c. I. 7. 8. X. de causa poss. et propriet. (II. XI.) c. 13. X. de restit. spol. (II. 13.) c. I. X. de sequestrat. possess. et fruct. (II. 17.).

b) R. N. von 1654. S. 139.



## §. 52.

Von denen suspensiv-Mitteln.

Das Canonische Recht läßt in possessorischen Sachen die Appellation zu; allein da selbiges den Unterschied zwischen dem ordentlichen und neuesten Besitze nicht kennt, so ist jene Verordnung hieher nicht zu ziehen a). Das römische Recht läßt die Appellation nur zum Zweck der weiteren Untersuchung zu b). Dies ist der Natur einer Sache, die keinen Aufschub leydet, und einstweiligen Verfügung angemessen c), indem die weitere Untersuchung im ordentlichen Besitze oder Rechtsstande nicht abgeschnitten ist d). Denen Minderjährigen kann also wieder den Ausspruch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, als ein Mittel, die Rechtskraft aufzuhalten, betrachtet, nicht gestattet werden e). Daß wieder eine zugleich erkannte Kostenersatzung u. Zurückgabe der Pfänder u. s. w. ein Rechtsmittel Statt finde f), läßt sich nach der Natur unzertrennlicher Nebenpuncte nicht mit Grunde behaupten.

a) C. 10. und 15. X. de rest. spol. (II. 13.).

b) L. un. C. si de mom. poss.

c) Conc. Th. II. Tit. 31. §. 15. L. 7. pr. D. de app. rec. R. A. v. 1654. §. 107.

d) Conc. Th. II. Tit. 22. §. 4. am Ende.

e) Dies behauptet gleichwohl Berger E. P. P. §. 44. da doch dies eine Verletzung ist, die durch das gemeine Recht entsteht. L. 11. §. 4. 5. D. de min. XXV. ann. (IV. 4.) L. ult. C. ibid. (II. 22.).

f) Berger a. a. O. §. 45. n. 2.



## Von der Execution.

Daß die Execution eigenmächtig geschehen könne, behauptet zwar Berger a. a. O. S. 38. und will solches nur als eine fortgesetzte Besitzhandlung ansehen; allein da einmahl die Sache an den Richter gebracht ist, so muß dasjenige, was eigentlich die richterliche Gewalt bezeichnet, nämlich die Vollstreckung des Ausspruches, nicht denen Parthenen überlassen werden. Ja es würden hierdurch, Statt Thätlichkeiten vorzubeugen, selbige vielmehr veranlasset werden a). Derjenige welcher in diesem Rechtsmittel obsieget, wird in der Folge so lange vor einen Besitzer in gutem Glauben gehalten, bis das Gegentheil erhellet b), folglich erstattet er unter diesen Umständen keine Unkosten und keine Früchte, die vor der neuen Einlassung gehoben sind.

a) arg. L. 5. 33. D. de A. l. A. P. L. 18. pr. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) L. 6. §. 2. D. de re iudicata (XLII. I.).

b) L. II. D. de A. l. A. P.



Der  
Wechsel = Proceß.



110

1770-1771





---

## Zweyten Abschnittes: von schleunigen summarischen Sachen,

---

### Drittes Hauptstück vom Wechsel = Proceß.

---

#### Der erste Titul. Allgemeine Bemerkungen.

§. 54.

Das Wechselrecht und Wechselproceß beruhet auf  
particular = Rechten.

**D**as Wechselrecht, folglich auch der Wechselproceß tritt nirgend anders ein, als wo er entweder durch Wechselgesetze oder Gewohnheit eingeführet ist a). Wo beydes fehlet, kann auch durch das Willkühr derer Partheyen keine Wechselverbindlichkeit gültig eingegangen werden, theils weil es an einem gemeinen Wechselrechte fehlet b), wornach diese Sachen zu verhandeln und zu entscheiden sind; theils weil die Unterthanen die Landesverfassung nicht ändern können c), theils weil der Wechselcontract die Verbindlichkeit zum persönl:

G



sonlichen Arreste bey sich führet, welche gleichwohl in Ansehung des Einlagers (obstagium) verbotthen ist d), mithin durch die Wechselverbindlichkeit nicht wieder eingeführet werden kann. Selbst wenn der Wechsel an einem Orte, wo Wechselrecht gilt, geschlossen worden, und nun in einem Lande, wo das Wechselrecht nicht im Gebrauche ist, geklaget wird, kann doch aus eben denen Gründen nicht wechselmäßig geklaget werden, wohl aber an dem Orte, wo der Wechsel geschlossen ist, wenn sich der Wechsel-Schuldner daselbst antreffen lässet e). Allemahl hat aber in solchen Landen, wo kein Wechselrecht gilt, ein ausgestellter Wechsel die Kraft einer klaren Schuldverschreibung, und kann daher executivisch darauf geklaget, oder ein bedingter Zahlungsbefehl gebethen werden. Gemeiniglich ist in denen Landen, wo kein Wechselrecht gilt, auch die Handlung nicht sehr in Aufnahme f).

a) Die Orter welche eigenes Wechselrecht haben, sind in Siegels Corp. Iur. camb. zu ersehen. Soll eine Wechselgewohnheit eintreten, so ist nicht genug, daß etwas bisher auf diese oder jene Art gehalten worden, sondern es müssen alle die Eigenschaften zusammentreten, welche das gemeine Recht zu einem Gewohnheitsrechte erfordert. Soll aber der Wechselproceß das seyn, was er ist, nämlich das schnelligste Verfahren, so muß die angeführte Gewohnheit, selbst wenn sich der Kläger darauf gründet, sofort klar seyn, wie andrigenfalls ist darauf nicht zu achten. Cell. D. N. G. D. P. II. Tit. I. §. 5. nennet die Wechselfachen als Sachen die celerem expedit. erfordern, und worinn die Appellation unzulässig ist. Hier ist aber die Analogie bloß von dem executiv-Proceß genommen.

b) Der



- b) Der jüngere R. U. §. 107. und der Reichsschluß von 1671. im 4ten Theile der Saml. derer Reichsgesetze p. 76. enthalten zu wenig, als daß sie vor ein deutsches allgemeines Wechselrecht ausgegeben werden könnten. Heineccius in seinen Element. Iur. camb. c. 1. §. 13. setzt zwar als einen Grundsatz voraus: *mores et praecepta cambialia omnibus gentibus, emporiisque communia, praecipuum sunt iuris cambialis fundamentum, adeoque et ea omnia iusta sunt, quae ex istis principiis universalibus iusta ratiocinatione eliciuntur.* Allein wo sind diese Vorschriften und Gebräuche? und wenn sie auch da wären, so bleibet es immer der unlogicalische Schluß von mehreren besondern Fällen auf das Ganze. (*a particulari ad universale*).
- c) L. 7. §. 14. L. 27. §. 4. L. 38. u. 42. D. de pactis (II. 14.).
- d) Reichs-Poliz. Ordnung von 1577. Tit. 17. §. 10. ErzB. Heinrichs Edict wegen der wucherl. Contracte vom 9 Dec. 1580. Ludovici ist im W. P. H. I. §. 21. anderer Meinung, und beruft sich auf Struyck de C. C. S. II. c. 1. §. 39. Mevius de arrestis c. 3. n. 15. ist eben dieser Meinung. Man denkt aber nicht an das aufgehobene Einlager.
- e) Berger El. D. for. tit. 5. Obl. 3. n. 4. behauptet, alsdenn könne doch an einem solchen Orte, wo kein Wechselrecht gilt, wechselmäßig geklaget werden, wenn der Schuldner, um der Wechselklage zu entgehen, sich an einen solchen Ort begeben habe; allein ob ihm gleich seine bößliche Entfernung nicht zu Statten kommen muß, und wie gegen einen flüchtigen Schuldner personal-Arrest ausgewürket werden kann, so kann doch der Gläubiger von dem Richter nicht durchaus verlangen, daß er, nach andern Landesgesetzen, d. h. wechselmäßig verfare, und des Schuldners Versprechen, z. E. daß er aller Orten nach dem oder jenem Wechselrechte



vor die auch die Wechselfachen gehören, da pfliegen auch ausser denen Rechtsgelahrten angesehene erfahrene Kaufleute als Mitglieder Sitz und Stimme zu haben f). Ueberhaupt wird in Wechsel- und Handelsfachen öfters derer Kaufleute Gutachten erfordert, welche denn von demjenigen, was in Ansehung der Wechsel im Gebrauch ist, ein Gutachten (parere) ausstellen g). Wechselfachen auf ein Compromiß auszustellen, würde der Absicht der schleunigen Befriedigung ganz zuwider laufen, und der Proceß nicht kürzer durch die Schiedesrichter geendiget werden können, als es durch den gerichtlichen Weg geschieht, mithin ein Compromiß nicht zweckmäßig seyn, gleichwie denn auch die Schiedesrichter den personal: Arrest nicht anders als durch Ersuchung des ordentlichen Richters zur Vollstreckung bringen könnten. Die Wechselfachen werden in denen Ferien, und sonst zu allen Zeiten vorgenommen, wenn Gefahr beym Verzuge ist h).

a) Beyl. C. zur Leipz. W. O.

b) Braunsch. W. O. Art. 59. L. 19. §. I. u. 2. L. 24. pr. L. 45. D. de iud. L. un. C. ubi conveniatur, qui certo loco (III. 18.). Wenn es jedoch auf die Verschiedenheit der Wechselrechte ankommt; so wird gemeiniglich der Ort, wo der Wechselbrief ausgestellt ist, bey Acceptationen und Indossirung der Wechselbriefe aber, der Ort, wo dieses geschehen, nicht der Ort, wo Zahlung geleistet werden soll, in Betrachtung gezogen. Riccius l. c. §. 14. in der Note.

c) L. 3. D. de reb. ant. iud. possid. (XLII. 5.) L. 21. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

d)



- d) Riccii Exercit. J. camb. Exercit. XVII. S. II. §. 16.
- e) Püttmanns Grundf. des W. R. §. 167.
- f) Beyl. E. zur Leipz. W. O. Leipz. Handelsger. Ordn. von 1682. §. 1. Ludovici W. P. H. 5. §. 1-8. Riccii Exercit. camb. Exercit. XVII. S. II. §. 5. seq.
- g) Reichs-Schluß von 1671. im 4ten Bande der Sammlung derer Reichsgesetze p. 76. gebietet deren Verbringung in Gewerbe- Meß- und Handels-Sachen vor Erlassung der Appellations- und Mandat-Processe, nicht weniger vor Eröffnung des Urtheils.
- h) Riccius l. c. Exercit. XVII. S. IV. §. 17. n. 6.

## §. 56. b)

Von Personen, welche nicht auf Wechselrecht belanget werden können.

Soviel die Personen anbetrifft, sind einige in besondern Wechselordnungen von der Wechselverbindlichkeit ausgenommen, welche daher auf Wechselrecht nicht belanget werden können, als: I) Frauenspersonen a). II) Geistliche Personen b). III) Studierende c). IV) Minderjährige, auch nicht einmahl mittelst eydlicher Bestärkung, oder wenn sie sich fälschlich vor großjährig ausgegeben haben, ausser wenn sie Handlung treiben d). V) Bauersleute ausser wenn sie zulässige Handlung treiben und Güther pachten e). VI) Die Erben eines Wechfelschuldners f). VII) Diejenigen, welche unter väterlicher Gewalt stehen, nichts eigenes haben, und nicht eine eigene entweder besondere oder Compagniehandlung treiben g). VIII)



Gelehrte, Schulbediente, Organisten, Rüstler Handwerker und andere nicht negociirende Personen, sollen zwar nicht nach Wechselrecht belanget werden, jedoch sollen sie, wenn sie Wechsel ausgestellt haben, entweder die Summe oder Pfänder davor gerichtlich niederlegen, in deren Mangel ihre unbeweglichen Güter verpfänden, und in deren Mangel endliche Versicherung: sich nicht zu entfernen, bestellen, und sodann die Sache weiter untersucht werden h).

a) Die Leipz. Wechs. Ordn. von 1682. verordnet §. 2. von Frauenspersonen die eigene Handlung treiben, daß selbige in Handelsfachen dem Wechselrecht unterworfen seyn, und weder den Bellejanischen Rathsschluß, auch wenn sie von demselben nicht belehret worden, noch die Minderjährigkeit; noch den Mangel eines Curators vorschützen sollen. Die Braunsch. W. O. Art. 11. nimt die Frauenspersonen nicht aus. Die Frankf. W. O. §. 8. verbietet denen Weibern die nicht handeln die Ausstellung eines Wechsels. Allemahl lauset es wieder die dem weiblichen Geschlechte gebührende Schonung, den personal-Arrest zu gebrauchen, wenn gleich das Wechselrecht wieder selbige Statt findet.

b) Beylage zur Leipz. Wechs. Ordn. woselbst auch Rüstern und Schulmeistern bey Strafe der Suspension oder Remotion die Ausstellung der Wechsel untersaget ist, welche nur als eine Handschrift gelten sollen. Jedoch sind nach der Beyl. K. die militair-Personen nicht ausgenommen. Die Organisten, wie auch alle Personen, so bey denen Consistorien confirmiret worden, ausser wenn sie zugleich andere Aemter haben, oder der Wechsel vor Antritt des Amtes ausgestellt worden (Braunschweig. W. O. Art. VI.) sind in dem Anhange der erläut. Chur-Sächs. Proceß-Ordn. hierher gerechnet.



c) Beyl. M. zur Leipz. W. D.

d) Die ged. Beyl. und Beyl. T. auch wenn sie *veniam aetatis* haben, imgleichen Kinder die noch in elterlicher Gewalt stehen, in soferne sie nicht eigenes Vermögen haben. So gar sollen sie oder ihre Erben, wenn vor oder nach dem 25ten Jahre, jedoch binnen dem 29 Jahre Zahlung geleistet worden, selbige zurückfordern können. Derjenige, welcher sich nebst dem Minderjährigen versprochen hat, muß hingegen vor das ganze haften. Die Braunschw. W. D. Art. 5. unterwirft die Minderjährigen alsdenn der Wechselstreng, wenn sie a) mit Bewilligung ihrer Eltern oder Vormünder Handlung treiben; b) das 21te Jahr zurückgelegt haben. Die Bremische W. D. Art. 61. nimmt die Minderjährigen aus, es sey denn, daß sie schon einige Zeit in Handlung gestanden hätten.

Die Frankf. Wechsel = Ordn. §. 9. erinnert die minderjährigen Handelsleute, bey Strafe, sich entweder alles Handels zu enthalten, oder um Befreyung des Alters halber (*veniam aetatis*) nachzusuchen. Trieben sie aber demohngeachtet Handlung und stellten Wechsel aus, so sollen sie, ohne Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, daran gebunden seyn und so angesehen werden, als wenn sie sich vor großjährig ausgegeben hätten. Hamb. W. D. Art. 48. und Verordnung vom 4ten Sept. 1732. §. 1. woselbst das 22te völlig zurückgelegte Jahr zur Großjährigkeit bestimmt wird, und werden daselbst ausgenommen: a) Diejenigen, welche *veniam aetatis* erhalten, b) welche sich vor ihrer Großjährigkeit verheyrathen, oder c) eigene oder Compagniehandlung treiben. Dieses ist auch schon denen gemeinen Rechten gemäß arg. L. 24. §. 1. D. de min. XXV. ann.

e) Anhang der Chur = Sächsisch. erläuterten Proceß = Ordnung §. XI. Frankf. W. D. §. 8. Handwerks- und andere gemeine Leute, die nicht 2000 Fl. ver- schätzen, es hätten sich denn 4 oder mehrere zusa-



mengeschlagen, Behuf ihres Handwerks Waaren ausgenommen, und Wechsel darüber ausgestellt. Sächs. erläut. Proceß-Ordn. §. XII. Die Braunschw. W. D. Art. 2. unterwirft auch die Bauren dem Wechselrecht.

f) Die Braunschw. W. D. Art. 4. imgleichen die Bremische W. D. Art. 19. zieht die Erben unter die Strenge des Wechselrechts, benimmt ihnen den *annum deliberationis*, woferne sie nicht mit Uebergebung eines Invent. oder endlichen Specification der Erbschaft entsagen.

g) L. 2. §. 11. D. ad SCt. Maced. Hamb. Verordn. vom 4ten Sept. 1732. Art. 2.

h) Hamb. Verordn. vom 4ten Sept. 1732. §. 3. Hierdurch ist aber nur der personal-Arrest aufgehoben, wie aus dem §. 4. dieser Verordnung erhellet.

### §. 57.

#### Von eigenen und Meßwechseln.

An einigen Orten sind diejenigen Wechsel, welche auf den Schuldner selbst gestellet sind, und ein anderes Geschäft zum Grunde haben, welches nur in das Wechselgeschäfte verwandelt ist (*cambium proprium, siccum, palliatum*) verbotzen a), und nur der Wechsel im eigentlichen Verstande (*cambium mercantile, trassatum*) zu Anstellung des Wechselprocesses geschickt. Bey einem Wechsel der ersten Art kann nicht anders, als wenn des empfangenen Werths (*valuta*), welches die *causam debendi* ausmachet, Meldung geschehen, nach Wechsel-Recht geklaget werden b). Bey denen Wechseln der letzten Art kommt es hingegen auf die Berichtigung der *valuta* nicht an.

a) Leipz.



- a) Leipz. W. D. §. IV. diese bedürfen keiner Acceptation, ausser wenn sie girirt sind.
- b) Die Leipz. W. D. §. 3. siehet überall nicht auf die Valuta. So richtig dies bey einem Mercantil-Wechsel ist, so falsch ist es bey einem eigenen Wechsel, welcher sodann ein instrumentum indiscretum ausmachtet, welchem mit Recht alle Beweisraft abgesprochen ist. L. 25. §. ult. D. de probat.

§ 58.

Von dem Recht der Wechsel bey entstandenem Concurs.

Im Concursproceß fällt alle Wechselklage hinweg a), und nur in einigen landen haben die Wechsel einen vorzüglichen Ort. Ohne Gesetz und Gerichtsgebrauch sind die Wechselforderungen als schlechte Schulden in der fünften Classe anzusehen.

- a) Ludovici W. P. c. 2. §. 15. Bezahlen kann und darf der gemeine Schuldner nicht, folglich ist der personal-Arrest, so weit er aus dem Wechsel-Proceß fließet, ohne Absicht und Wirkung. Auch müssen im Concurs, wenn gleich da wechselmäßig geklaget wäre, alle, auch illiquide Einreden gehöret werden, folglich fällt auch hierdurch der Wechselproceß hinweg.

§. 59.

Der Wechselproceß erfordert einen förmlichen Wechsel.

Der Wechselproceß hat nicht Statt, wenn das Wechselgeschäfte blos mündlich eingegangen ist, a) sondern es muß nothwendig ein schriftlicher und zwar mit Vor- und Zunahmen, nicht blos mit  
drey



dren Kreuzen b) unterzeichneter Wechsel, gleich bey der Klage, wenigstens abschriftlich, beygebracht, und hernach in Urschrift im Termin vorgelegt werden. Es ist dieses von dem Falle zu verstehen, wenn die Gerichtsverfassung eine schriftliche Klage erfordert. Bey Wechseln geschieht der Vortrag mündlich, und der Beklagte muß persönlich zugegen seyn, oder er wird geholet. Das Wort: Wechsel, wenigstens nach Wechselrecht, muß darinn nothwendig enthalten seyn, und einige Wechselordnungen lassen nicht einmahl das letztere zu. Besonders ist es, daß nach Leipz. W. R. wenn Kaufleute über empfangene Waaren Schuldscheine ausstellen, nach Wechselrecht, gegen andere aber nur executivisch geklaget werden soll c). Wenn unter einem Wechsel noch eine andere Schuld schriftlich bekannt wird, so hat auch dieserwegen der Wechselproceß Statt d).

a) Ein Wechselproceß ohne schriftlichen Wechsel läßt sich nicht denken. Nur wenn sich jemand zum gerichtlichen Protocoll nach W. R. verbindet, so kann auf dieses Protocoll wechselförmig geklagt werden. Riccii Exercit. Jur. camb. Exercit. XVII. S. II. §. 27.

b) Preussisches Rescript vom 30ten März 1769. in der dritten Fortsetzung des Siegelschen Corp. Jur. camb. n. 16. p. 57. Anmerk. zur Leipz. W. D. §. 8. Braunsch. W. D. Art. 1. Auth. sed novo iure C. si certum petatur (IV. 2.) L. ult. §. 2. C. de iure delib. (VI. 30.).

c) Anl. G. zur Leipz. W. D. Braunsch. W. D. Art. 52. Es muß aber darinn der Nahmen des Gläubigers und Schuldners, die Summe, (ohne Zweifel aber auch der Grund der Forderungen) nebst  
Zahl



Zahlungsstermin ausgedrucket seyn, auch kein erwieslicher Verdacht einer Unrichtigkeit obwalten. Jedoch wird dem Schuldner vor der ersten Verfallzeit auf Verlangen gegen 3 proC. an Statt der Interesse bis zur folgenden Messe Frist gegeben, und dieses auf der Obligation bemerkt, nach Ablauf dieser Frist ist aber nach Wechselrecht zu verfahren.

d) Anhang zur erläut. Sächf. Proceß-Ordn. S. XVII.

### §. 60.

#### Von Verjährung der Wechsel.

Ein verjährter Wechsel begründet keinen Wechselproceß, wohl aber bleibt derselbe der Regul nach ein klarer Schuldschein, worauf executivisch oder auf einen bedingten Zahlungsbefehl geklaget werden kann. Die leipz. W. O. S. 32. enthält folgendes: Bey trassirten Wechseln erlöschet derselbe nach vier Wochen von der Verfallzeit anzurechnen, wenn gleich der Wechsel noch in den Händen des Trassanten ist. Bey eigenen Wechseln binnen Jahr und Tag, bey Verlust der ganzen Forderung, woferne nicht in dieser Zeit geklaget worden. Ist immittelst vor angestellter Klage der Gläubiger verstorben, oder betrifft es milde Stiftungen, so haben zwey Jahre statt. Dies ist aber nach der Beyl. S. vor ein blosses Statutum locale erklärt, was ausserhalb leipzig nicht zu extendiren u. nach dem Anfange der erläut. Sächf. Proc. Ordn. S. 16. nur von Kaufleuten zu verstehen, bey andern Wechseln sind 4 Jahre nach der Verfallzeit vorgeschrieben. Die Braunschw. W. O. Art. 45. bestimmt zu eigenen Wechseln Jahr und Tag nach  
der



der Verfallzeit. Traßirte Wechsel erlöschen dem Inhaber zur Last, wenn sie nicht nach Verfließung eines Monaths präsentirt, die Zahlung gefordert und protestirt worden. Wenn aber unmittelbar der Ausgeber verstorben, so haben die Erben nach dem angeführten Unterschiede derer Wechsel noch ein Jahr oder ganzen Monath. Die Bremische W. O. Art. 55. bestimmt zu Kaufmannswechseln, wenn derentwegen nicht protestirt worden, 6 Wochen. Ein auf sich selbst gestellter Wechsel aber gilt ein ganzes Jahr durch, hernach aber nur als eine schlechte Obligation. Die Hamburg. Verordnung vom 4ten Sept. 1732. Art. 4. verordnet, daß ein eigener Wechsel nur 4 Wochen nach dem Verfalltage, als Wechsel, und nur 1 Jahr, von selbigem anzurechnen, als Schuldschein gelten, hernach aber die Forderung im ordentlichen Proceß auf andere rechtliche Art erwiesen werden soll. Die Frankf. W. O. S. 46. will, daß ein traßirter Wechsel 4 Wochen nach der Verfallzeit, ein eigener Wechsel nach Jahr und Tag, und nach 5 Jahren die Schuld gänzlich erloschen seyn soll.

## §. 61.

Ein Blanquet zum Wechsel ist nicht hinreichend.

Auf ein Blanquet zum Wechsel kann nicht nach Wechselrecht geklaget werden. Es ist dieser Fall zwar in denen Wechselordnungen nicht ausgedrückt, allein so wie ein Indossament in bianco verborhen ist, so muß auch ein Blanquet zum Wechsel von keiner Kraft seyn. Bey einem so gefährlichen



lichen Geschäfte, als der Wechsel ist, muß man nichts zum Grunde der Entscheidung legen, als was in der That und Wahrheit offenbahr gegründet ist.

## §. 62.

Von dem Verfalltage der Wechsel und denen  
Respit = Tagen.

Ehe der Verfalltag nicht erschienen ist, kann keine Zahlung gefordert, noch weniger also wieder denjenigen, welcher den Wechsel auszuzahlen verbunden ist, geklaget werden, und die Klage kann mit dieser Einrede (*exc. plus petitionis tempore*) so lange zurück gewiesen werden; ja der Richter ist von Amtswegen verbunden, dieselbe so lange zurück zu weisen. Ausgenommen in dem Fall, welcher unten §. 66. in denen Worten: *Falliret* der *Acceptant* u. s. w. vorkommt. Der Verfalltag ist im Wechselbrieife entweder bestimmt, oder nicht. Letzteren Falls versteht sich von selbst, daß der Wechsel nach Ablauf der an diesem Orte durch Gesetze oder Gewohnheit bestimmten Zeit (*à usò*) bezahlet werden müsse; oder es ist die Zeit bestimmt, welche entweder auf gewöhnliche Zeit (*à usò*) auf doppelte Zahlungszeit (*à doppio usò*), auf halbe Zahlungszeit (*à mezzo usò*) oder auf eine ausgedrückte Zeit geschieht; z. E. vier Wochen nach Sicht d. h. nach der Präsentation des Wechsels, oder schlechthin: nach Sicht (*à viso*) und alsdann kommen dem *Acceptanten* nur die sogenannten Respit- oder Discretionstage (nicht Respect-Tage) d. h. diejenigen Tage, welche in solchem



dem Falle einem Acceptanten entweder durch Gesetze oder Gewohnheit zur Bezahlung gegönnet sind, zu gute. Diese sind nach denen verschiedenen Wechselordnungen sehr verschieden a).

- a) Sie sind nach alphabetischer Ordnung der Verter in Siegels Einleitung zum Wechselrechte cap. 4. §. 24. zusammengetragen.

\*

\*

\*

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen folget der Entwurf von dem schleunigen Gange des Wechselprocesses. Noch kürzer geht die Sache und wird in einem Termin geendiget, wenn Implorant seine Wechselklage gegen den gegenwärtigen Imploraten, welchen er zu dem Ende hat citiren lassen, mündlich anbringeret.

### G r u n d r i ß.

- 1) Die Wechselklage.
- 2) Der Bescheid, worinn Termin zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung des Wechsels angesetzt wird.
- 3) Die von Imploraten vor dem Termin eingereichte Einreden
- 4) Das in diesem Termin abzuhaltende Protocoll.
- 5) Bescheid worinn der Regul nach diese Sache nicht allein endlich entschieden sondern auch die Entscheidung vollstreckt werden muß.

Der



Der zweyte Titul  
Von der Wechselklage.

§. 63.

Von denen auftretenden streitenden Personen.

Der Kläger ist bey eigenen Wechselbriefen der Gläubiger oder derjenige, welcher durch ein Indossament, oder Erbrecht in dessen Stelle tritt. Diejenigen Urkunden müssen also gleich bey der Klage vorgebracht werden, wodurch der jetzige Implorant zeigt, daß das einem anderen zugestandene Klagerecht auf ihn rechtmäßig übergegangen sey. Bey Kaufmannswechseln hingegen klaget: 1) Der Eigenthümer des Wechsels (remittens) entweder wieder den Aussteller des Wechsels a) (trassans), wenn derjenige, auf welchen der Wechsel ausgestellt ist (trassatus), selbigen zu acceptiren weigert, oder mit der Bezahlung nicht einhält, oder vor dem Verfalltage fallit wird. Wenn einer einem Geld durch Wechsel an einen anderen vor eines dritten Rechnung giebt, und den Wechsel an sich selbst, oder Ordre stellen läßt, der wird, vermöge seines Indossaments, bey ereigenden Fallissements, zwar mit Debitor jedoch nicht seinem principali, es wäre denn, daß er demselben dafür del credere zu stehen sich verpflichtet hätte b). In diesen Fällen muß ausser dem Wechsel auch das Protestations-Instrument, die von der geschehenen Protestation dem Aussteller



## 114      Abschnitt II.      Hauptstück 3.

binnen der gesetzlichen Frist gegebene Nachricht, und die Kosten und Schadensverzeichnis der Klage beigelegt werden. Der Aussteller des Wechsels wird wechselfmäßig belanget, wenn der Wechsel auch vor der Verfallzeit nicht acceptirt wird, und zwar auf Sicherheitsbrstellung, dahin, daß der Wechsel zur Verfallzeit richtig bezahlt werden solle. Und wenn er selbige nicht leisten will, oder nicht leisten kann; so muß er bis zur Bezahlung des Wechsels mit personal: Arrest belegt werden c). Auch der Aussteller des Wechsels (trassant) klaget wieder den Aufnehmer (remittent) sogleich nach gegebenem Wechsel, wofern er nicht Credit gegeben hat, oder erst die Acceptation abgewartet werden soll d). 2) Ist der Wechsel von dem Trassanten durch förmliche Unterschrift acceptirt, und wird nun nicht zu gehöriger Zeit bezahlt, so steht dem Wechselinhaber wieder den Acceptanten die Wechselklage zu e). Falliret der Acceptant entweder vor der Acceptation oder nach derselben, jedoch vor dem Verfalltage, und ist die Protestation gehörig geschehen, so kann der Inhaber wieder den Trassanten klagen f). 3) Hat der Acceptant den Wechsel bezahlt, und kann seine Vergütung vom Aussteller des Wechsels nicht wieder erhalten, so klaget selbiger wechselfmäßig, nicht allein auf sein ausgelegtes Geld, sondern auch auf die Wechselprovision. 4) Ist der Wechsel von dem Eigenthümer auf einen anderen übertragen, so ist bei Kaufmannswechseln das Indossement:

vor mich an Herrn N. (oder Ordre) N. den  
u. s. w.

ohne



ohne weitere Beglaubigung eine hinreichende Begründung des Klagerrechts, und nun klaget der jetzige Inhaber des Wechsels (indossatarius) mittelst der Wechselklage sowohl wieder denjenigen, der ihm selbigen übertragen hat (indossans), wenn der Wechsel von demjenigen, auf welchen er gerichtet ist, nach geschehener Präsentation nicht angenommen wird, und er sich an dem Aussteller (traffans) entweder nicht erholen kann oder nicht erholen will, als auch wieder diesen selbst g). Ist der Wechsel durch mehrere Hände gegangen (per il giro), so haben diejenigen, denen der Wechsel weiter übertragen worden, die nämlichen Klagen h). Auch wieder Bürgen welche den Wechselbrief mit unterschrieben haben, hat die Wechselklage Statt i). Wenn ein eigener oder acceptirter Wechselbrief verloren gegangen, der Aussteller oder Acceptant aber der Schuld geständig ist, oder selbige sonst erwiesen wird, so kann nicht wechselmäßig geklagt werden, sondern diese sind erst nach richterlichem Erkenntniß und gegen hinreichende Sicherheitsbestellung wegen künftiger Ansprüche, zu bezahlen schuldig k).

a) Leipz. W. O. §. 25. Nach der Hamb. Wechs. O. Art. 37. kann auch der Remittent nach Wechselrecht klagen, wenn ihm nur ein Schein über das bezahlte Geld gegeben, und der Wechsel einzuliefern versprochen, selbiger aber nicht erfolgt ist.

b) Hamb. W. O. Art. 36.

c) Frankf. W. O. §. 27. Hamb. W. O. Art. 30.



## 116      Abschnitt II.    Hauptst. 3.

- d) Leipz. W. O. §. 26. Braunsch. W. O. Art. 9. u. 10.
- e) Braunsch. W. O. Art. 2. Er kann auch keine Contreordre vorschützen, es müßte denn der Präsentant bloßer Bevollmächtigter des Wechseleigenthümers seyn *ibid.* Art. 24. Nach der Bremischen W. O. Art. 26. kann der Präsentant sich an niemand anders, welcher sonst bey dem Wechsel interessiert ist, halten, wenn ein Dritter zu Ehren des Wechselbriefes acceptiret hat, dieser aber fallit wird. Hamb. W. O. §. 5. u. 6. Nach selbiger wird derjenige, welcher einen Wechselbrief zu sich nimmt, und zu acceptiren verspricht, einem Acceptanten gleich geachtet. In diesem Falle muß aber, wenn der Beklagte läugnet, ordentlicher Beweis geführt werden, mithin streitet diese Verordnung mit der Eigenschaft des Wechselprocesses.
- f) Brem. W. O. Art. 41.
- g) Die Leipz. W. O. §. 19. will, daß zuerst der letzte Indossant belanget werden soll, und so weiter zurück, es wäre denn, daß dieser nicht zahlbar oder der Wechsel dahin gerichtet wäre, daß er nach freyer Wahl sich an den einen sowohl als an den anderen halten könnte. Die Frankf. W. O. §. 28. 29. und 31. läßt dem Inhaber des Wechsels die Wahl, wenn er diejenigen nicht als seine Schuldner ansehen will, die er übergeht. Die Hamb. W. O. Art. 32 und 34. giebet dem Inhaber völlig freye Wahl, ob er einen derer Indossanten oder den Aussteller belangen will.
- h) Braunsch. W. O. Art. 42. Bremische W. O. Art. 52 und 53.
- i) Braunsch. W. O. Art. 2. Die Bremische W. O. Art. 23. erlaubt demjenigen, welcher per honor di lettera acceptiret hat, alsdenn den Regreß wieder denjenigen, so dem Honorirten unmittelbar vorhergehet, wenn er bey der Protestation sich vorbehalten, auf nicht erfolgte Zahlung von dem



dem Honorirten seinen Regreß wieder die übrigen dem Wechsel interessirte zu nehmen, jedoch muß er seine Befriedigung von dem Honorirten ohne Verzug suchen, und wenn selbige nicht zu erhalten, solches mit der nächsten Post dem vorhergehenden Indossanten melden.

- k) Frankf. W. O. §. 45. Hamb. W. O. Art. 42. Nach der Leipz. W. O. §. 33. Braunsch. W. O. Art. 44. hat der Wechsel-Proc. Statt.

§. 64.

Von der Geschichte, dem Rechtsgrunde, der Bitte und Rubrick.

Der Vortrag der Thatumstände ist hier sehr kurz, und geschieht nur mit deutlicher Beziehung auf den beyliegenden Wechsel und übrige Urkunden. Die Schaden und Kosten erfordern ein genaues Verzeichniß und summarische Bescheinigung, auch, wenn selbige nicht vollständig bezubringen stehet, das Erbiethe zu endlichen Verstärkung. Einen besonderen Klagegrund anzuführen ist unnöthig, da selbiger in bekannten Rechtsgründen beruhet. Die Bitte gehet dahin, einen Termin zur Vorzeigung der Urschrift des Wechsels anzusehen, den Imploraten zur Anerkennung oder endlichen Ablängnung des Wechsels unter der Verwarnung vorzuladen, daß widerigensfalls der Wechsel vor anerkannt angenommen werden solle; nach geschehener oder wegen des Ungehorsams vor geschehen angenommener Anerkennung aber denselben anzuhalten, daß er wegen Capitals Zinsen vom — — zu — — vom Hundert nebst denen verzeichneten Schaden und verursach-



ten Kosten a) stündliche Bezahlung leiste, oder in dessen Entstehung mit persönlichem Arrest belesget werde b). Wenn gleich ein Wechsel von einem anderen, als auf den er gestellet worden, aus Freundschaft und zur Aufrechthaltung des Credits des Ausstellers (in onore di lettera) acceptirt und Protestation eingelegt ist, so können doch alle Schaden und Kosten vom Trassanten gefordert werden. Die Rubrick wird ausdrücklich auf den Wechselproceß gestellet: Gemüßigte Wechselklage | an Seiten | N. Imploranten | wieder N. Imploranten | wegen einer Wechselforderung u. s. w. | hat Unt. A. u. s. w.

a) Br. W. D. Art. 14. benennt Capital, agio, Interessen, Schaden, Rückwechsel, Protest u. andere Unkosten. S. Art. 37. Die Bremische W. D. Art. 48. 57. Frankf. W. D. §. 28. Hamb. W. D. Art. 40. bestimmt dieses noch genauer.

b) Daß mit Verhaftsbefehlen sofort auf bloße Verbringung des Wechsels und nöthiger Legitimation auf Gefahr und Kosten des Impetranten verfahren werden könne, ist zwar in Sachsen erlaubt; aber allemahl gefährlich, und es muß niemand, gegen geleistete Sicherheit, mit einem nachtheiligen Arrest auf den Leib gefallen werden. Ein anderes ist es, wenn der Schuldner wegen der Flucht verdächtig und überhaupt die Sache zum personal-Arrest qualificirt ist. Es sind sogar viele Wechselordnungen, welche nicht einmahl auf das Nichterscheinen im ersten Termin den Wechsel vor richtig annehmen, sondern einen neuen Termin gestatten, oder auch, wenn der Wechsel erst als richtig angenommen ist, dennoch nicht anders den persönlichen Arrest zulassen, als wenn der Schuldner nicht so viel bereites Vermögen hat, woraus  
der



der Gläubiger befriediget werden könnte. Riccii  
Exercit. iur. camb. Exercit. XVII. Sect. IV. §.  
12. 28.

### Der dritte Titul Von dem auf die Wechselklage abzugebenden Bescheide.

§. 65.

Nothige Prüfungen der Wechselklage.

**W**enn des Richters Gerichtsbarkeit nicht gegründet ist, so wird erkannt: daß die Klage allhier nicht Statt finde (§. 17. n. 1.) Ist ein nicht legitimirter Implorant als Kläger aufgetreten, oder ein unrechter Implorat belanget, so gehört beides zum richterlichen Amte, weil sonst unheilbare Nullitäten entstehen. Ist der Gerichtsstand und die streitenden Theile erwogen, und darben nichts wesentliches zu erinnern, so ist nun vor allen Dingen zu erwegen, ob auch alle die Erfordernisse vorhanden sind, welche nach denen obigen allgemeinen Bemerkungen den Wechselproceß begründen, widerigenfalls ist des Imploranten Suchen, inmassen selbiges angebracht, zu verwerfen, und Statt des geberhenen die Sache in den executiv: Proceß zu verweisen, wenn der Wechsel noch als eine klare Schuldverschreibung gilt, sonst ist blos der ordentliche Proceß davor zu wählen, und Statt des geberhenen die Klage nebst Anlagen zur exceptivischen Nothdurft mitzutheilen.



§. 66.

Von der Verfügung auf die statthafte Wechselklage.

Hat aber der Wechselproceß, so wie er angebracht ist, Statt, so wird die Wechselklage nebst Anlagen dem Imploraten in Abschrift mitgetheilt, und ein Termin von wenigen Tagen, auch bei dringender Gefahr auf denselben Tag angesetzt, Implorat in eigener Person zu erscheinen a), wofern es nicht Leute von Stande sind, vorgeladen, um den Wechsel anzuerkennen, oder endlich abzuläugnen, mit der Verwarnung, daß widrigenfalls der Wechsel vor anerkannt b), und die Schuld als gestanden angesehen, mithin weiter erkannt und verfügt werden solle W. R. Ist die Sache zum mündlichen Verfahren eingeleitet, so wird dem Imploraten Abschrift des Wechsels zugeschickt, wenigstens mündlich durch den Gerichtsdienner bekannt gemacht, daß er wegen der von N. angebrachten Wechselklage erscheinen solle, welcher denn die richtige Bestellung zu denen Acten anzeigen muß. Dieser Bescheid muß eiligst ausgefertigt, und nicht mehrere Tage in der Expedition herum gehen, mithin auch eiligst vom Gerichtsdienner dem Imploraten auf rechtmäßige Art zugestellt werden.

a) Beyl. B. und L. zur Leipz. W. O. Braunsch. W. O. Art. 2. Diese macht keinen Unterschied unter hohen und niederen Personen. Brem. W. O. Art. 19. Die allenfalls zu verrichtende endliche Abläugnung, oder die persönliche Verhaftnehmung, wenn der Wechsel anerkannt, oder vor anerkannt ange-



angenommen ist, machet die Gegenwart des Schuldners ohnmöglichlich nöthig. Wenn also die Wechselordnung hierunter keine Ausnahme machet, so kann Standespersonen der Wechsel in ihrer Behausung zur Anerkennung oder endlichen Ablängung durch eine Gerichtsdeputation vorgelegt, und nach der Anerkennung ihnen eine standesmäßige Wache in ihrer Wohnung auf ihre Kosten eingelegt werden.

- b) Braunsch. W. O. Art. 2. Die Ungleichheit der Wechselordnungen S. bey Riccius c. 1. S. IV. §. 2.

## Der vierte Titul

### Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 67.

Gemeiniglich nur mündlich.

**W**enn des Imploraten Einreden so weitläufig sind, daß selbige nicht süglich im Termin vorgebracht werden können, so ist es rathsam selbige schriftlich vorzutragen a). Sonst muß der Recht nach der Vortrag bloß mündlich geschehen.

- a) Die Leipz. Hand. Ger. Ordn. §. 13. verbiethet alle schriftliche Sätze, ausser wenn es zur Bescheinigung kommt, oder in der Reiteration und Appellation.

§. 68.

Von verzögerlichen Einreden.

Die verzögerliche Einreden wieder den Gerichtsstand a), wieder die wesentliche Mängel derer streitenden Personen b), und wieder den er-

§ 5

wählt:



wählten Proceß haben in diesem Proceß auf gleiche Weise wie im ordentlichen Statt, dahingegen keine Einreden der zu leistenden Sicherheitsbestellung, oder was sonst die Form der Klage, der Ladung, und des rechtlichen Verfahrens betrifft, Statt finden c). Die Einrede der nicht mitgetheilten Klage wenigstens des Wechsels würde ich nicht vor wesentlich halten, weil hier keine Ueberlegung nöthig ist, da ihm der Wechsel im Gerichte in Urschrift vorgelegt wird. Dieser ist ihm bewußt oder nicht. Im ersten Falle muß er seine Einreden ohnehin sofort bescheinigen; im letzteren aber wird er den Wechsel endlich ablängnen, folglich ist in allen Fällen die Mittheilung des Wechsels ohne wesentlichen Nutzen. Indessen läßt die Altenburg. Wechselordn. bey Riccius l. c. die Einrede des nicht mitgetheilten Wechsels zu. Ludovici im W. P. H. X. S. III. hält diese Einrede vor wesentlich. Derselbe läßt auch S. IV. die Einrede der ungeschickten Klage in dem Falle zu, wenn der Kläger blos um Anerkennung des Indossaments und nicht zugleich um Anerkennung des Wechsels selbst geberthen hat, gleichwohl die Summe nicht im Indossament wiederholet ist, die doch im Wechsel stehet. Allein da Wechsel und Indossament sich auf einander beziehen, und dem Richter vor Augen liegen, so ist dies wohl die überflüssigste Spitzfindigkeit, welche sich zum Wechselproceß auf keine Weise schicket. Der Implorat kann auch in dieser Schrift vorläufig die Richtigkeit des Wechsels anerkennen, oder sich zur endlichen Ablängnung erbiethen. Es ist aber nicht nöthig,

wendig,



wendig, sondern es kann selbiges bis zum Termin ausgesetzt bleiben, und dies ist sicherer.

- a) Leipz. Handels-Ger. Ordn. §. XI. Ludovici verwirft die Einrede des verdächtigen Richters, allein es müßte billig der Unterschied gemacht werden, ob die Ursachen des Verdachts sofort klar gemacht sind oder nicht.
- b) Leipz. Handels-Ger. Ordn. a. a. O. wohin auch die exc. spoliū gerechnet ist. Indessen muß Beklagter bey einer except. def. legitimat. ad caus. doch den Wechsel agnosciren oder endlich diffittiren, und im ersteren Falle das Geld bis zur Legitimation des Klägers deponiren. Riccius in Exercit. Iur. camb. Exercit. XVII. S. IV. §. 17. n. I.
- c) Die Bremische W. O. Art. 19. verwirft alle verzögerliche Einreden. Dieses kann aber von wesentlichen Mängeln des Gerichts und der Partheyen nicht verstanden werden, als welches unheilbahre Wichtigkeiten nach sich ziehen würde.

§. 69.

Von zerstörlchen Einreden.

Die Einrede des nicht gezahlten oder nicht empfangenen Werthes des Wechsels (valuta) a), der Belästigung b) (doli), des Irthums; daß die Sache anders, als niedergeschrieben, sich zuge tragen habe; kurz alle die Einwendungen, welche wieder die Einwilligung gehen c), fallen in diesem Proceß gänzlich hinweg, und können nur in einem besonderen Rechtsgange ausgeführt werden, weil man nach einer rechtlichen Vermuthung annimmt, daß niemand anders als mit völliger Uebersetzung einen Wechsel ausstellen werde. Wenn der

Valuta



Valuta in einem eigenen Wechsel überall keine Erwähnung geschehen, so ist dies eine indiscrete Urkunde, welche nicht einmahl zur Recognition verbindet, geschweige denn zum Wechselproceß hinreicht. Rühret die Valuta aus einem wechselseitigen Contract her, und der Wechselschuldner läugnet die Erfüllung des Contracts, so ist dies eine in Rechten gegründete Einrede, und muß daher so gut als die vorherige zugelassen werden. Daß die Einrede der Theilbarkeit der Forderung, und der Ausklagung des Hauptschuldners nicht Statt habe, tritt blos nach particular: Rechten ein. Nach gemeinen Rechten sind diese Einreden ebenfalls in klaren Gesetzen gegründet. Bey Kaufmannswechseln hat die Einrede des Anastasianischen Gesetzes und der verbotenen Cession an einen Juden oder von einem Juden nicht Statt, wohl aber bey eigenen Wechseln, welche über Darlehne und andere Verbindlichkeiten ausser denen Kaufmannsgeschäften ausgestellt werden. Alle andere zerstörlliche Einreden, welche die Klage völlig aufheben, wohin auch die über Spielschulden ausgestellte Wechsel gehören d); haben nicht anders Statt, als wenn sie entweder blos in Rechtsfällen, die unbestritten sind, oder in solchen Thatumständen bestehen, welche längstens in dem Termin e) zur völligen Richtigkeit gebracht werden können, mithin sind dazu entweder völlig beweisende briefliche Urkunden f) oder Endeszuschiebung g) lediglich hinreichend, keinesweges der Zeugenbeweis, auch nicht einmahl, wenn darüber sofort außergerichtliche oder Notariat: Verhöre bengebracht



gebracht würden. Die Einrede der eisernen Briefe hat in Sachsen nur wieder gestempelte und zu diesem Ende besonders registrirte Banco-Wechselbriefe nicht Statt h); allein diese Verordnung fällt weg, weil die Banco nicht zum Stande gekommen ist, worauf sich dieses beziehet. Wieser die bey Kaufmanns-Wechseln zugleich mit eingeklagten Schadensverzeichnisse, wenn selbige ungegründet, oder übertrieben wären, muß sich der Implorat ebenfalls zu rechtfertigen suchen.

- a) Die Leipz. W. D. läßt sie nicht anders zu, als wenn sie durch des Gläubigers eigenhändige Briefe sofort erwiesen würde. Brem. W. D. Art. 19. Frankf. W. D. §. 33. Hamb. W. D. Art. 2.
- b) Die Leipz. W. D. verwirft alle Ausflüchte überhaupt, insbesondere exc. n. n. p. excuss. divis. ausgenommen den in der vorigen Note bemerkten Fall, nichtweniger die sofort erweisliche except. solut. et compensationis, welche jedoch nach dem Mandat von 1699. Beyl. H. nicht wieder einen Dritten gebraucht werden kann, also nicht der trassans wieder den indossatarium. Die Frankf. W. D. §. 33. nennet die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes; der Theilung der Schuld, wenn mehrere sich allgemein verschrieben haben; daß der Wechsel auf einen Mächtigen übertragen sey. Ein bey denen Cessionen vorgegangener Betrug soll mit allem Nachdruck auch mit Verlust der Schuld bestraft werden.
- c) Die Einrede des Bellej. Rathschlusses können Frauenspersonen, welche eigene Handlung treiben, desgleichen die Einrede der Minderjährigkeit und des mangelnden Curators nicht einwenden Leipz. W. D. §. 2. Ob einem in väterlicher Gewalt stehenden Sohne die Einrede des Macedonianischen Rath-



ist dessen Ungehorsam vom Imploranten anzuklagen, und zu bitten, daß der in der Ladung angebrochete Nachtheil wirklich zuerkannt, und Implorat wie gebethen verurtheilet, und wieder ihn verfahren werden möge. Sollte sich hier oder auch früher eine gegründete Besorgniß der Flucht äusseren, so kann um den personal: Arrest gebethen werden.

## S. 74.

Von der Production des Wechsels und übriger Urkunden.

Sind aber die Parthenen gehörig erschienen, so beruft sich Implorant auf die bengebrachte Urkunden, und falls selbige nicht schon vorhin in Urschrift bengebracht sind, werden sie jeko bengebracht und gewärtiget, wie sich Implorat darüber einlassen werde. Hierauf müssen dem Imploranten die Urkunden in Urschrift vorgeleget und zur genauen Besichtigung unter denen Augen des Gerichts zugestellet, und nunmehr dessen Erklärung gefordert werden.

## S. 75.

Von der Antwort des Imploraten.

Der Implorat beruft sich entweder auf seine bereits vor dem Termin schriftlich vorgetragene Einreden, oder er bringet selbige jeko vor. Und sollte er erst jeko bey der Einsicht der Urkunden äußerliche Mängel, welche selbige verwerflich oder doch sehr verdächtig machen, antreffen, so führet er diese umständlich an und aus. Hat Implorat zu

Der



Begründung der Einreden Urkunden bengebracht, so fordert er nach deren Vorlegung des Imploranten Erklärung, allenfalls auch über den zugesprochenen End. Mit Vorbehalt dieser Einreden, muß er sich über den Wechsel erklären, wiedrigenfalls beschuldigt Implorant dessen Ungehorsam, und bittet, wie in der Ladung enthalten, zu erkennen a). Bequemet sich aber Implorant entweder ohne Anstand, oder auf diese Ungehorsamsbeschuldigung zur Einlassung, so nimt er entweder den Wechsel und übrige Urkunden mit Vorbehalt seiner Einreden als richtig an, oder er läugnet seine Hand und Unterschrift mit dem Erbiethen, solches endlich zu thun. Im ersteren Falle nimt Implorant das Geständniß an; Im letzteren Falle hingegen gewärtiget er entweder die wirkliche endliche Abläugnung, womit sodann nach geschehener Warnung vor dem Reineyde sofort zu verfahren ist a), oder es erbiethet sich derselbe die Richtigkeit der Hand und Unterschrift auf andere rechtliche Art darzuthun, und alsdenn höret der Wechselproceß auf, und ist nunmehr in ordentlichen Proceße weiter zu verfahren, wie es die anerbothene Beweisart mit sich bringet.

- a) Wenn jemand vor sich und seine Consorten den Wechsel unterschrieben, so müssen selbige sämtlich mit Vor- und Zunahmen genannt werden, und falls ein anderer Consorte als der Aussteller belanget wird, selbiger dennoch die endliche Diffegion dahin verrichten, daß weder er noch sein Consorte denselben unterschrieben, noch durch einen Handelsdiener oder jemand anders mit seinem Wissen und Willen schreiben lassen. Beyl. B. B. zur Leipz. W. O.



## §. 76.

Von des Imploranten Erklärung auf die  
Einreden.

Auf die Einreden, welche nach der Art dieses Processes unzulässig sind, muß sich Implorant entweder überall nicht oder nicht anders einlassen, als daß er sich verwahret, hierdurch nicht von dem angestellten Wechselproceß abzugehen. Dahingegen sind diejenigen Einreden, welche in diesem Proceß zulässig sind, nach Möglichkeit zu entkräften, widerigensfalls aber muß sich Implorant über die desfalls beigebrachte Urkunden a), oder den zugeschobenen Eyd gebührend erklären, und einlassen. Weil aber der Wechselproceß blos zu seinem Besten gereicht, so kann er sich dazu einen anderweiten Termin ausbitten. Illiquide Replikten auf diese zulässiger Weise vorgebrachte Einreden, lenket die Natur des Wechselprocesses nicht, und wenn selbige vorgebracht werden, so muß, da die Einreden gegründet sind, die Sache nunmehr zum ordentlichen Proceß verwiesen werden. Hat Implorat den Wechsel als richtig angenommen, und entweder gar keine oder unzulässige Einreden vorgebracht, oder sind sie hinreichend aus dem Wege geräumt, so bittet Implorant den Imploraten zur stündlichen Bezahlung zu verurtheilen oder denselben bis dahin mit persönlichem Arrest zu belegen.

a) Leipz. Handelsger. Ordn. §. 13.



---

Der fünfte Titul  
Von dem Bescheide nach abgehaltenem  
Termin.

## S. 77.

Von schleuniger Abfassung des Bescheides.

**D**er Bescheid ist, wenn die Verwickelung der Sache nicht eine längere und sorgfältigere Erwägung erfordert, der Regul nach, wenn beide Theile einen Abtritt genommen, sogleich zu entwerfen und sodann denen Parthenen, welche zu dem Ende wieder vortreten müssen, sofort zu eröffnen. Eine Verschiebung der Acten findet der Regul nach in Wechselsachen nicht Statt.

## S. 78.

Von der Entbindung von der Klage.

Hat der Implorat entweder den Wechsel endlich abgeläugnet, oder solche Einreden vorgebracht, welche die Klage völlig zernichten und selbige sofort erwiesen, so muß derselbe von der Klage entbunden werden.

## S. 79.

Von der Verurtheilung des Imploraten.

Ist hingegen Implorat entweder im Termin nicht erschienen; oder hat sich überall geweigert, sich auf den Wechsel zu erklären; oder er hat denselben als richtig angenommen, und entweder gar



keine oder doch unerhebliche oder unerwiesene Einreden vorgebracht, so wird in ersteren beiden Fällen der Wechsel vor anerkannt und richtig angenommen, Implorat aber in Capital Zinsen Schaden und Kosten verurtheilet, und bis zur Bezahlung in persönlichen Verhaft genommen a). Im letzteren Falle werden die Einreden ausdrücklich verworfen, selbige jedoch zur besonderen Ausführung verwiesen. Wenn es nicht geringe Leute sind, so geschiehet die Bewachung in dem Hause des Schuldners auf seine Kosten. Kann er diese nicht selbst aufbringen, so ist es unbillig den Kläger dazu anzuhalten, sondern alsdenn muß Implorat in ein ganz leydliches öffentliches Gefängniß, auf seine eigene Kosten, wenn er aber nichts hat, auf Kosten des Implorantens gesetzt werden, wenn nur dergleichen vorhanden ist; denn zu einem harten Gefängniß eines Missethätters kann der Wechselschuldner nicht verurtheilet werden. Kann der Schuldner nicht in wenig Tagen Geld anschaffen, so ist er zwar in Arrest zu behalten; immittelst aber zur Veräußerung seines Vermögens zu schreiten, und aus dem aufgetommenen Gelde der Gläubiger zu befriedigen.

a) Beyl. Z. zur Leipz. W. D. Anhang zur erläut. Sächs. Proc. Ordn. §. XII. Br. W. D. Art. 2. Nach der Brem. W. D. soll zuvor die Execution in die beweglichen Güter, wenn sie hinreichen, geschehen, sonst aber, der unbeweglichen Güter ohnerachtet, mit personal: Arrest verfahren werden.



§. 80.

Von denen Rechtsmitteln wieder die  
Verurtheilung.

Wieder diese Verurtheilung haben die Rechtsmittel der Appellation u. s. w. in soweit, als es die Hemmung der Rechtskraft und die Vollstreckung des Erkenntnisses anbetrifft (*effectus suspensivus*) keine Statt, hingegen zur weiteren Untersuchung (*effectus devolutivus*) werden dieselbigen ohne Bedenken zugelassen a).

- a) Anl. Z. zur Leipz. W. O. Braunsch. W. O. Art. 58. In denen in dieser Wechselordnung nicht bestimmten Fällen sollen die Appellationen nicht anders als gegen Deponirung der Wechselsumme zugelassen, und Appellant außer denen Kosten in 5 p. Cent Strafe verurtheilet werden. Bremische W. O. Art. 59. Frankf. W. O. §. 35. R. U. von 1654. §. 107. R. Schluß von 1671. im 4ten Th. der Samml. d. R. Ges. p. 76. Die verschiedenen Bestimmungen mehrerer W. O. S. bey Riccius Exercit. iur. camb. Exercit. XVII. S. VII.

§. 81.

Von denen im besonderen Rechtsgange auszuführenden  
Einreden.

Es stehet auch dem Imploraten frey, in einem besonderen Rechtsgange, nach völlig geleisteter Befriedigung, das Bezahlte mittelst der Klage: daß er etwas bezahlet habe, so er nicht schuldig gewesen (*condictio indebiti*) zurück zu fordern a),



134 Absch. II. Hptst. 3. v. W. Proceß.

und wenn der Kläger nicht ohnehin sicher ist, muß desfalls nach richterlichem Ermessen Caution bestellet werden b).

a) Die Braunschw. W. O. Art. III. will, daß diese Wiederklage summarisch verhandelt werden soll. Sonst kommt es der Regul nach darauf an, ob sich diese zur besonderen Ausführung verwiesene Sache zum summarischen Proceß qualificire oder nicht.

b) Die 1729. residirte Hamb. Wechselordn. Art. I. läffet gegen acceptirte oder indosirte Wechsel auf Einreden so nicht sofort bescheiniget, des Beklagten Caution oder Deposition nicht zu.



Von Sachen  
des  
Friedbruchs  
sowohl des  
Religions- als Landfriedens.









---

## Zweyten Abschnittes:

von  
schleunigen summarischen Sachen,

---

### Viertes Hauptstück

von  
Sachen des Friedbruches, sowohl in  
Ansehung des Religions- als Land-  
friedens, im allgemeinen.

---

S. 82.

Quelle der Selbsthülfe Verfassung des alten  
Teutschlandes.

**D**ie Geschichte der Menschheit und ein auf-  
merksamer Blick auf die Handlung der jun-  
gen Kinder beweiset es, daß die Menschen die  
Neigung mit denen Thieren gemein haben, eine  
jede Beleidigung auf frischer That zu rächen. Dies-  
se Neigung wenn sie verwildert, ist bey dem Men-  
schen doppelt gefährlich, weil sie zur Befriedigung  
seiner Affecten angewendet werden kann, und zwar  
nicht blos derjenigen, die in dem Baue des Cör-  
pers liegen, sondern auch derjenigen, die eine aus-  
schweifende Einbildungskraft, Stolz, Herrschsucht,  
Geiz, Neid u. s. w. erzeuget. Erziehung und



Religion könnten dieser Neigung die gehörigen Schranken setzen; möchten sie doch aber mehr dazu benützet werden, und sich nicht ein jeder das Löwenrecht so unbedenklich erlauben! Allein, wenn der vornehmen Jugend ihr weiter Abstand von Creaturen, die Brüder seyn sollten, bengebracht wird; wenn den Raben alles erlaubet ist, und nur die Tauben im Zügel gehalten werden; wenn die Religion sogar gemisbrauchet wird, herrschsüchtige, gierige, unterjochende Absichten durchzusetzen — — und was ist wohl mehr misbrauchet worden, als die Religion — —, so ist leicht zu erachten, wie weit sich das bisgen Menschenvernußt zu verirren fähig ist. Dies ist noch der Fall in Pohlen, und Gottlob! es war nur der Fall in Teutschland vor denen Zeiten Kayser Maximilians a), und ist es nicht mehr, obgleich die alten Wurzeln des Uebels noch zu Zeiten neue Sprossen hervortreiben. Die vorigen Kayser ließen es an Verordnungen nicht ermangeln, allein das Uebel hatte zu tiefe Wurzeln geschlagen und die damahlige Verfassung war zu ohnmächtig, als daß die Landfrieden die gehofte Wirkungen hätten hervorbringen können b). Die damalige Geistlichkeit war allein im Stande mehr als Waffenstillstand zu bewürken, wenn sie den alles erdrückenden Bannstrahl auf die Friedensstörer gerichtet hätte, allein der Eigennuß litte solches nicht immer. Und so hatte die Vorsehung den verewigten Maximilian ausersehen, die dauerhafte Grundlage zu einem so grossen Werke als die Verfestigung des innerlichen Friedens ist, zu legen.

Wer



Wer Menschengefühl hat, seegne die Asche dieses über alle Lobsprüche erhabenen Kaisers! Die Mittel, durch welche diese Wohlthat dauerhafter wurde, als sie bisher gewesen war, sind der schwäbische Bund; die Einrichtung des Cammergerichts; die Abtheilung in Kreise und die prompte Execution c). Zufälliger Weise haben auch die beständigen Kriegsheere den Landfrieden kräftig unterstützt. Die verschiedene publicirte Landfrieden sind von 1495. 1500. 1521. 1522. 1548. R. A. von 1555. S. 31. u. f. 1553. 1559. 1566. 1570. 1577.

a) Wer erstaunet nicht darüber, daß in der goldenen Bulle Th. I. Tit. 17. und dem R. A. v. 1442. S. 1. denen Befehlungen und der Selbsthülfe eine gesetzliche Form gegeben ist. So weit verliethret sich der schwache Menschenverstand, wenn er einmal auf dem Irrwege ist. Die erste Verordnung, wodurch auch die Befehlungen abgeschaffet sind, die ich habe antreffen können, ist Kaiser Albrechts II. Landfrieden von 1438. S. 26. im Iten Th. der Saml. der R. A. S. 157. Allein in dem angeführten R. A. von 1442. sind sie doch wieder mit Beziehung auf die goldene Bulle zugelassen. Schmidt in seiner Geschichte der Deutschen führet besonders unter Rudolph von Habsburg dessen vielfältige Bemühung, den Landfrieden in den Gang zu bringen, unter andern auch dieses an: Rudolph habe auf seinen Reisen im Reiche die in Fehden begriffene auszusöhnen gesucht und wenn das nicht gefruchtet, habe er demjenigen beygestanden, welcher recht gehabt.

b) Wer sich ganz in jene betrübte Zeiten versetzen will, muß Datt de pace publica nachsehen, imgleichen Schmidts Geschichte der Deutschen. Die Edelleute waren den Raubereyen so sehr ergeben, daß



daß Rudolph von Habsburg auf einmahl 29. hingerichten ließ.

c) Conc. III. 58. pr.

§. 83.

Hauptinhalt des Landfriedens.

Die rühmlichste Sorgfalt ist vor die Erhaltung des Landfriedens dahin in denen Reichsgesetzen gerichtet: 1) daß bloße feindselige Bedrohungen, (S. den folgenden Abschnitt IV. a.) oder Anstalten zu einer vorhabenden feindbrüchigen That die Reichsgerichte berechtigen, unbedingte Befehle bey Vermeidung der Acht, sowohl von Amts wegen als auf Ansuchen zu erlassen, wodurch sowohl denen Bedroheten Schutz verschaffet, (protectoria) als denen Friedensstörern und deren Gehülffen alle Thätlichkeit untersaget wird a). 2) Zu eben dem Ende sind die Krensobristen angewiesen, allen Zusammenlauf derer Friedensstörrer mit gewaffneter Hand zu hintertreiben, und wenn es die Noth erfordert, die übrigen Krense zur Hülfe aufzufordern; ja nach der Grösse der Gefahr einen eigenen Deputations-Tag auszuschreiben, um über die kräftigsten Mittel zu Steuerung eines solchen Vornehmens Verfügung zu machen b). 3) Wenn aber dennoch schon gewaffnete Mannschaft zur vorhabenden Friedensstörung versamlet ist, so sollen durch Läutung der Glocken alle Unterthanen zu deren Verfolgung und Gefangennehmung aufgebothen werden c). 4) Alle Befehdungen d. h. vorsätzliche Gewalt der Waffen mittelst zusammengebrachter Mannschaft, ist überhaupt verbothen d),  
und



## von Sachen des Friedbruches. 141

und soll auch weder durch Verträge, noch sonst auf irgend eine andere Art gestatuet werden e).

f) Wer dagegen handelt, es seyen geistliche oder weltliche f), fällt in das Verbrechen des gebrochenen Landfriedens, welches mit dem Verbrechen der öffentlichen Gewalt und des Hochverraths vor einerley gehalten wird g).

a) Landfrieden von 1548. Tit. 8. Conc. II. 10. I. und 7.

b) Dieß ist weitläufig vorgeschrieben im R. A. von 1555. §. 57. - 103. von 1559. §. 28. u. f. 1570. §. 18. u. f. Conc. II. 18.

c) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 27. R. A. von 1555. §. 40.

d) R. A. von 1495. §. 1. in fin. §. 2. Conc. II. 10. 5 u. 6. Es ist also kein Landfriedensbruch wenn nur zwey Personen mit einander kämpfen.

e) R. A. von 1495. §. 5. 9. II. R. A. von 1498. §. 4. Conc. II. 10. 9. Als denn ist nur nöthig, die Gefahr der Bedrohung etlichermassen zu bescheitigen, woserne dieselbe nicht kundbar ist.

f) R. A. von 1495. §. 8.

g) R. A. 1495. §. 12. und 1521. Tit. 19.

§. 84.

Nähere Bestimmung der friedensstörenden Handlungen.

Der Landfriedensbruch wird durch folgende Unternehmungen begangen: a) durch wirklich feindliche gewafnete Ueberziehung a), wohn auch schon die feindselige Bedrohung b), (das Absagen) gehört, welches bey Strafe des Schwerdts verboten ist; b) durch Leistung der Hülfe c) und Ver:



Verbindung zu dieser unerlaubten That d); c) durch gewaltsame Einnehmung, Verwüstung und Verheerung derer Güter e); d) durch verübte friedbrüchige Gewalt an denen Personen f); e) durch gewaltsame Verhinderung des unschädlichen freien Durchzuges g); f) durch Aufnahme und Beherbergung derer Friedbrecher, es mag der beherbergende vorher den vorgehabten Friedensbruch gewußt, oder nach der That erfahren haben, wenn er nur im letzteren Falle den weiteren Aufenthalt gestattet hat h); Ferner werden denen Friedbrechern gleich geachtet: g) Derjenige welcher wegen des Friedbruches, oder wegen geleisteter Hülfe und Beystandes, oder wegen Beherbergung derer Friedensstörer verdächtig ist, zur Verantwortung öffentlich oder gewöhnlich vorgeladen wird, und entweder gar nicht erscheint oder doch ohne rechtmäßige Ursache sich nicht endlich reinigen will i); h) Derjenige, welcher die Friedensstörer zu verfolgen unterläßt, wenn solches nur von Nutzen seyn können k); i) Derjenige welcher die Friedensstörer, ihre Gehülffen und Beherberger, wenn sie zur gefänglichen Haft gebracht sind, vorsätzlich wieder auf freien Fuß stellet, oder die Justiz verzögert, oder sie gefänglich anzunehmen sich weigert l); k) Derjenige, welcher Gelegenheit hatte, die Friedbrecher und wer dazu gerechnet wird, gefänglich einzuziehen, und solches vorsätzlich unterlassen, oder wohl gar sicheres Geleit denenselben gegeben hat m); l) Ganerben, welche einem im Friedbruche begriffenen Ganerben seinen Antheil von denen gemeinschaftlichen Gütern



tern verabsolgen lassen n); m) Derjenige welcher die Güter eines Friedbrechers, um die Einziehung derselben vergeblich zu machen, an sich kauft, und heraus zu geben sich weigert o); n) Derjenige welcher von einem Friedbrecher dessen Güter auf irgend eine Art wissentlich an sich bringet p); o) Derjenige, welcher nach erklärter Reichsacht, die Güter des Friedbrechers zwar rechtmäßig einziehet, aber denen Beschädigten aus diesen Gütern Genugthuung zu leisten ungerechter halsstarrer Weise versaget q).

a) R. U. von 1495. §. 1. L. 3. §. 2. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) §. 6. I. de Interd. (IV. 15.) §. 5. I. de publ. iud. (IV. 18.) L. 9. D. ad. L. Iul. de vi publ. (XLVIII. 6.) L. 41. D. de V. S.

b) R. U. von 1555. §. 45 - 48. Denen bescheinigten Bedrohungen wird durch unbedingte Befehle bey Strafe der Acht begegnet. Gail. de Pace publ. L. I. c. 2.

c) R. U. von 1495. §. 1. 5. von 1498. §. 1. von 1500. §. 1.

d) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1.

e) R. U. von 1495. §. 1.

f) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 8 - 9.

g) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1. in fin.

h) R. U. von 1495. §. 1. 5. Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 11. Im Conc. II. XV. wird auch der Fall hierher gerechnet, wenn eine Herrschaft andere entwichene Unterthanen, welche landfriedensbrüchige Drohungen ausslossen, nicht zu Pflichten annehmen, und gegen sicheres Geleit an ihre Herrschaft nicht ausliefern würden.

i) R.



Verbindung zu dieser unerlaubten That d); c) durch gewaltsame Einnahme, Verwüstung und Verheerung derer Güter e); d) durch verübte friedbrüchige Gewalt an denen Personen f); e) durch gewaltsame Verhinderung des unschädlichen freien Durchzuges g); f) durch Aufnahme und Beherbergung derer Friedbrecher, es mag der beherbergende vorher den vorgehabten Friedensbruch gewußt, oder nach der That erfahren haben, wenn er nur im letzteren Falle den weiteren Aufenthalt gestattet hat h); Ferner werden denen Friedbrechern gleich geachtet: g) Derjenige welcher wegen des Friedbruches, oder wegen geleisteter Hülfe und Beistandes, oder wegen Beherbergung derer Friedensstörer verdächtig ist, zur Verantwortung öffentlich oder gewöhnlich vorgeladen wird, und entweder gar nicht erscheint oder doch ohne rechtmäßige Ursache sich nicht endlich reinigen will i); h) Derjenige, welcher die Friedensstörer zu verfolgen unterläßt, wenn solches nur von Nutzen seyn können k); i) Derjenige welcher die Friedensstörer, ihre Gehülfen und Beherberger, wenn sie zur gefänglichen Haft gebracht sind, vorsätzlich wieder auf freien Fuß stellet, oder die Justiz verzögert, oder sie gefänglich anzunehmen sich weigert l); k) Derjenige, welcher Gelegenheit hatte, die Friedbrecher und wer dazu gerechnet wird, gefänglich einzuziehen, und solches vorsätzlich unterlassen, oder wohl gar sicheres Geleit denenselben gegeben hat m); l) Ganerben, welche einem im Friedbruche begriffenen Ganerben seinen Antheil von denen gemeinschaftlichen Gütern



## von Sachen des Friedbruches. 143

tern verabsolgen lassen n); m) Derjenige welcher die Güter eines Friedbrechers, um die Einziehung derselben vergeblich zu machen, an sich kauft, und heraus zu geben sich weigert o); n) Derjenige welcher von einem Friedbrecher dessen Güter auf irgend eine Art wissentlich an sich bringet p); o) Derjenige, welcher nach erklärter Reichsacht, die Güter des Friedbrechers zwar rechtmäßig einziehet, aber denen Beschädigten aus diesen Gütern Genugthuung zu leisten ungerechter halsstarrer Weise versaget q).

a) R. U. von 1495. §. 1. L. 3. §. 2. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) §. 6. I. de Interd. (IV. 15.) §. 5. I. de publ. iud. (IV. 18.) L. 9. D. ad. L. Iul. de vi publ. (XLVIII. 6.) L. 41. D. de V. S.

b) R. U. von 1555. §. 45 - 48. Denen bescheinigten Bedrohungen wird durch unbedingte Befehle bey Strafe der Acht begegnet. Gail. de Pace publ. L. I. c. 2.

c) R. U. von 1495. §. 1. 5. von 1498. §. 1. von 1500. §. 1.

d) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1.

e) R. U. von 1495. §. 1.

f) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 8 - 9.

g) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1. in fin.

h) R. U. von 1495. §. 1. 5. Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 11. Im Conc. II. XV. wird auch der Fall hierher gerechnet, wenn eine Herrschaft andere entwichene Unterthanen, welche landfriedensbrüchige Drohungen austossen, nicht zu Pflichten annehmen, und gegen sicheres Geleit an ihre Herrschaft nicht ausliefern würden.

i) R.



i) R. N. von 1594. §. 4. von 1498. §. 2. von 1500. Tit. 4. §. 1. Die Mitschwörer, deren der R. N. von 1521. Tit. 7. §. 11. Conc. II. XI. 4. 5. Erwähnung thut, sind heut zu Tage außer Gebrauch gekommen. Conc. II. XI. §. 1.

k) R. N. von 1498. §. 1. von 1500. §. 2.

l) R. N. von 1522. Tit. 25. 26.

m) Landfrieden von 1548. Tit. 16. §. 4.

n) R. N. von 1498. §. 10. von 1500. Tit. 10. Conc. II. 14.

o) R. N. von 1498. §. 12. von 1500. Tit. 12.

p) eben daselbst Conc. II. XII. u. XIII.

q) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 19.

### §. 85.

#### Vom gerichtlichen Verfahren.

Wenn nun aller genommenen Vorsicht unerschachtet, der Landfriedensbruch wenigstens so weit vor sich gegangen ist, daß besorgliche Drohungen ausgestossen worden, so kann die Untersuchung sowohl von Amtswegen als auf Ansuchen, entweder des Fiscals oder des Bedroheten, oder Beleidigten a), sowohl vor dem Reichsgerichte als vor einem jeden anderen competenten Richter vorgenommen werden b). Die friedbrüchige That muß summarisch bescheiniget seyn c). Ist die Sache kein Landfriedensbruch, sondern eine bloße Besitzstörung oder Entsetzung, so wird dieselbe Sache an den ordentlichen Richter verwiesen, und werden auf Ansuchen die Cammergerichtlichen Acten an selbigen verabsolget, um da weiter fortzufahren, wo man stehen geblieben ist d).

a) Conc. II. X. II. imgl. II. XXI. I. 6.

b)



## von Sachen des Friedbruches. 145

- b) R. U. von 1495. §. 5. 6 von 1498. §. 13. von 1500. Tit. 4. §. 2. Conc. II. X. 14. und II. XI. pr. §. 10. 11. Sehr lesenswerth ist es, was Ropp von denen geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. I. §. 285. u. f. ausführet, und mit Urkunden belegt.
- c) Conc. II. 10. 4. imgl. II. XI. 8. wo zwischen der friedbrüchigen Gewalt, und unmittelbarem Friedensbruch der Unterschied gemacht wird.
- d) Conc. II. X. 15.

### §. 86.

#### Von der Strafe.

Die Strafe ist die Oberacht a), welche darinn bestehet: a) daß sein Leib — — allermänniglich erlaubet, und niemand daran freveln oder verhandeln soll b); b) daß er ehrlos wird c). c) Die allodial: Güter fallen demjenigen anheim, unter deren Vormäsigkeit selbige belegen sind d); die Lehnsgüter werden auf die Lebenszeit des Friedbrechers eingezogen e), in soferne nicht zugleich wieder den Lehnsherrn eine Felonie begangen ist, jedoch verlangen die Gläubiger mit Recht ihre Befriedigung, und der durch den Friedbruch Verschädigte, seine Entschädigung aus diesen Güthern, und bis dahin, die Einsetzung in selbige f). Auch die Kosten, welche zu Handhabung und Vollziehung des Landfriedens aufgewendet worden, müssen allenfalls auf Mäßigung des C. G. völlig erstattet werden ff), mithin werden die vom Friedbrecher, um dieser Einziehung auszuweichen, vorgenommene Veräußerungen aufgehoben g). h) Die Schuldner des Friedbrechers werden von ihrer Verbindlichkeit losgezählet h). e) Wenn nun der

K

Fried:



Friedbrecher über ein Jahr in der Acht gestanden, und sich nicht durch Vertheidigung und völlige Entschädigung daraus zu befreien sucht, so soll er auch in den Kirchenbann verfallen i). Wenn aber der Friedbrecher wegen seiner Macht nicht mit Würkung diesen Strafen unterworfen werden könnte, oder größeres Ungemach aus der Vollstreckung der Strafe entstehen würde, so soll nach richterlichem Ermessen Statt dieser Strafen eine Geldbusse eintreten k).

- a) R. II. von 1495. §. 3. Ein solches Urtheil soll auf dem Reichstage und unter freiem Himmel eröffnet werden. Conc. III. 56. Die Strafe der Acht wider Reichsstände ist in denen Wahlcapitul. Carl's des VI. des VII. u. Franz I. Art. 20. das hin bestimmt, daß wenn bis zum Schlusse verfahren, die Acten an den Reichstag gesandt, und nach der Ueberlegung in denen dreien Versammlungen ein Reichsgutachten an den Kayser erfolgen soll. Wieder andere als Reichsstände ist hingegen die Acht zwar selten, jedoch nicht außer Gebrauch. Behrens diss. de moderno usu constit. pac. publ. Giessae 1750.
- b) Auf diese Art lautet es in allen denen bisher angeführten Gesetzen. Im gemeinen Leben nennet man es einen Vogelfrey machen. Dies ist nicht so zu verstehen, als ob er von jedem privat-Manne ums Leben gebracht werden könne, welches Coler P. I. Dec. 108. und Theodoricus in Colleg. crim. Disput. ult. th. 4. lit. a, wieder Carpz. in Proc. Tit. 7. art. 4. n. 58. et fin. und in Praxi crim. P. 3. qu. 40. behaupten, sondern nur dahin, daß ein jeder ihn fest machen und wenn er sich widersetzet, alsdenn alle dienfame Gewalt gebrauchen werden könne, ohne daß auf eine Ueberschreitung Absicht zu nehmen.

c) R.



## von Sachen des Friedbruches. 147

- e) R. A. von 1521. Tit. 7. §. 10. und in vielen andern bisher angeführten Ordn. Conc. II. 10. 2.
- d) Erklärung des Landfriedens v. 1522. Tit. 16. u. f.
- e) ebendas. Tit. 28. R. A. von 1495. §. 3. Conc. II. 10. 2. Jedoch müssen die Früchte, so lange der Friedbrecher lebet, zur Entschädigung angewendet werden.
- f) R. A. von 1495. §. 8. R. A. von 1498. §. 8. von 1500. Tit. 8. von 1521. Tit. 2. Conc. II. 20.
- ff) Conc. II. 17.
- g) R. A. von 1495. §. 11. Conc. II. XII. XIII.
- h) R. A. von 1495. §. 3. Conc. II. 10. 2.
- i) R. A. von 1498. §. 10. von 1500. Tit. 11.
- k) Landfrieden von 1548. Tit. 13. Conc. II. 10. 3.

### §. 87.

Wie der Friedensbrecher der Aht sich zu entledigen vermag.

Die Aht wird wiederum aufgehoben, wenn der Friedbrecher alle Genugthuung dem Beleidigten leistet, oder dieser seinen Schaden erläßt, und der Friedbrecher von der Aht — — gemeinlich vom E. G., in wichtigen Friedensbrüchen, aber mit Vorbewußt und Bewilligung des Kanzlers — — förmlich losgesprochen und entbunden wird a), und alsdenn wird ihm auch sein Vermögen wider zurück gegeben. Wenn gleich der Friedbrecher vor der Kriegesbevestigung verstirbet, so soll dadurch die Untersuchung nicht vor erloschen geachtet werden b); dies ist aber ohne Zweifel nur von der Entschädigung derer Beleidigten nicht von der Strafe zu verstehen. Diese Materie ist auf das weitläufigste ausgedehnet vom Gail de pace publica, von andern hingegen viel zu kurz behandelt.



## 148 Absch. II. Hptst. 4. v. S. d. Friedbr.

- a) R. II. von 1495. §. 5. 9. von 1555. §. 72. Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 15. am Ende. Landfrieden von 1548. Tit. 3. §. 1. Conc. II. 19.
- b) Landfrieden von 1548. Tit. II. Conc. II. 10. 12. 13. Diese Verordnung stimmt überein mit c. 5. X. de raptor. (V. 17.) c. 10. C. 12. qu. 2. c. 3. C. 16. qu. 16. c. f. X de sepult. (III. 28.) c. 9. X. de usur. (V. 19.).

### §. 88.

Ausdehnung auf die Entgegenhandlung wieder den Westphälischen Frieden.

Wenn wieder den Westphälischen Frieden etwas unternommen wird, so hat nicht allein alles bisherige a), sondern auch so gar die Selbsthülfe und wenn diese nicht gebraucht wird, ein unbedingter Befehl dahin Statt, diesem Reichsgrundgesetze zuwider nichts zu unternehmen b).

- a) R. II. von 1654. §. 124. 157. 193. Conc. II. 10. 16. R. II. von 1555. §. 15. a. E. I. P. O. A. 17. §. 4.
- b) Strubens Nebenst. P. IV. n. 27. woselbst Sündermahler, welcher das Gegentheil behauptet, widerleget wird.

### §. 84.

Von der Execution.

Wie die Execution vorzunehmen, dies ist umständlich vorgeschrieben im Conc. III. 58. Der Beleidigte soll keine Kosten der Execution hergeben, sondern der Stand oder Krens, welcher selbige verrichtet, jedoch auch die Früchte so lange zu genießen haben, bis der Geächtete von der Acht entbunden wird, und völligen Abtrag machet, wiez drigenfalls und wenn die Güter dazu nicht hinreichen, die Kosten auf die Krense vertheilet werden sollen. a. a. D. S. 3. 4. 5.

Von



Von  
Spoliensachen.



1870





---

Zweyten Abschnittes:  
von  
schleunigen summarischen Sachen,

---

Fünftes Hauptstück  
von  
S p o l i e n s a c h e n.

---

Der erste Titul.  
Allgemeine Bemerkungen.

§. 90.

Unterschied des römischen und canonischen Rechts in  
Ansehung der Besizentsehung.

Die Römer haben zu dem interdicto unde vi er-  
fordert, daß einer aus dem Besiz einer unbes-  
weglichen Sache, und was selbiger anhängig a),  
verdrungen worden sey, und dabey wenigstens nach  
dem Rechte derer Pandecten nothwendig eine Ge-  
waltthätigkeit b) voraus gesehet. Dies war ein  
so harter Vorwurf, daß er nicht anders wieder Pers-  
sonen, denen Ehrfurcht gebührte, und zwar nur  
binnen einem nützlichen Jahre c), angebracht wer-  
den konnte, als wenn die Thätlichkeit mit Wehr



und Waffen unternommen worden d). Jedoch kommt es nach dem neueren Rechte nicht mehr auf eine solche äusserliche Gewalt an, sondern es ist genug, daß jemand seines Besizes wiederrechtlich entsezt worden e). Nichts ist billiger als dem Entsezten schleunig zu dem verlohrenen Besize zu verhelfen f). Keinesweges aber ist einer, der den Besiz eigenthümlich ergriffen hat, dabey zu schützen g). Das canonische Recht nennet eine jede unbillige Verdrängung aus dem Besize ein Spolium h). und begreift darunter nicht blos unbewegliche sondern auch bewegliche i) und unedlerliche Sachen l). Es ist nicht erforderlich, daß Gewalt dabey ausgeübet worden, sondern eine jede andere Verdrängung aus dem Besize, ja selbst eine nahe an selbige gränzende Störung ist dazu hinreichend m). Man muß nur den Landfriedensbruch n) nicht mit einem Spolium vermengen. Die Spolienklage muß man auch nicht brauchen, wenn jemand gerichtlich in dem Besize geschützt und dann beeinträchtigt oder verdrängt ist, sondern in einem solchen Falle ist sogleich die Vollstreckung des richterlichen Ausspruches ohne weiteres Verfahren zu suchen und zu verfügen. Wenn während des Rechtsstreites in dem streitigen Gegenstande eine solche Verdrängung aus dem Besize vorgenommen wird, welche sonst ein Spolium ausmachtet, so ist desfalls eben so wenig, wie im eben berührten Falle eine besondere Klage nöthig, sondern es muß dieser Vorfall nur als ein Nebenpunct vorgerragen, und durch einen unbedingten Strafbefehl die Neuerung (attentatum,



tum, innovatio) sofort abzustellen, anbefohlen werden o).

- a) L. 1. §. 3. 4. 5. 6. L. 3. §. 15. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.). Auch wer aus dem Besitz des bloßen Grund und Bodens, oder aus einem Ueberbaue (superficies) verdrungen ist. Wer bloß aus dem Schiffe gewiesen oder vom Wagen gezogen ist, leidet nur eine persönliche Beleidigung L. 1. §. 7. ibid.
- b) L. 1. §. 3. D. ibid.
- c) L. 1. pr. §. 39. seq. ibid. Nach Verfließung dieses Jahres wird die Klage bloß auf dasjenige gegeben, wodurch er reicher worden L. 3. §. 12. D. ibid.
- d) L. 1. §. 43. D. ibid. wohin auch noch L. 3. §. 2. 3. 4. 5. Stricke und Steine gerechnet werden, die entweder mitgebracht, oder während der Entsetzung entweder von allen oder nur von einem derer Entsetzer zur Hand genommen, wenn gleich nicht wirkliche Thätlichkeit damit vorgenommen worden. Indessen war das Interdict, wie alle übrige, der Ehre unschädlich. L. 13. D. de vi et vi arm.
- e) L. 34. C. de locato et cond. (IV. 65.) L. 5. 10. II. C. unde vi (VIII. 4.).
- f) L. 1. §. 1. D. de vi et vi arm. Conc. II. 8. pr.
- g) L. 3. C. unde vi.
- h) Daher der Tit. de restitut. spoliatorum. Hier wird aber das Wort spolium anders als in dem römischen Rechte und nach dem Sprachgebrauche genommen.
- i) Das römische Recht gestattet desfalls act. vi bon. rapt. act. furti oder ad exhib. L. 1. §. 6. D. de vi et vi arm. Allein nach unserm heutigen Begriffe passen wenigstens die beyden ersten Klagen nicht auf eine bloße Entsetzung.



- l) Hiervon handeln die mehresten Stellen derer Decretalen.  
 m) Nach dem Gerichtsbrauche wird oft die Spolienklage bey Besitzführungen zugelassen.  
 n) L. 1. §. 2. D. de vi et vi arm. L. 4. C. unde vi giebt nur die Wahl, auch ex L. Iul. de vi priv. zu klagen. Conc. II. 8. pr.  
 o) t. t. X. in 6. et Clem. ut lite pend. Oldendorp Syll. exc. S. 88.

## §. 91.

Von dem Gerichtsstande.

Die Spolienklage muß bey demjenigen Richter, unter welchem die Sache belegen, angebracht werden a).

- a) Die Austrägen sind hier nicht ausgeschlossen, aber besonders bestimmt, und soll die Sache in einem Jahre entschieden seyn. Conc. II. 8. §. 1. u. f. Das C. G. exequit aber den austrägal: Ausspruch §. 8. Wird dasjenige, was von Unordnung der Austrägal: Instanz §. 4: 10. geordnet ist, nicht befolget, oder die Sache binnen Jahresfrist nicht entschieden, so ist des C. G. Jurisdiction sogleich (ipso iure) gegründet §. 11. 12. da denn die Sache in dem Zustande fortgesetzt wird, wo sie sich befindet, zu welchem Ende binnen 6 Wochen auf Klägers Ansuchen die Acten auf des Entsetzers Kosten verabsolget, wiederum falls Compulsoralien erkannt werden müssen.

## §. 92.

Von der Einrede des begangenen Spoliums.

Das Spolium wird auch einer jeden anderen Klage, ausgenommen, wenn über Kirchensachen geklagt ist, als eine die Einlassung aufhaltende Einrede



Einrede entgegen gesetzt, und kann auch zu allen Zeiten noch vor dem Schlusse angebracht werden; alsdenn muß sie aber binnen 15 Tagen bescheiniget seyn, widerigenfalls der Beklagte in die Kosten vertheilet und gestrafet werden muß a). Wird nun aber das Spolium als Einrede entgegengesetzt, so muß man nicht um Restitution sondern bloß darum bitten: daß Beklagter vor Erledigung des Spoliums sich einzulassen nicht schuldig sey. Gemeiniglich wird aber die Verordnung dahin verdrehet, daß nur binnen 15 Tagen Bescheinigungsarticul eingereicht seyn müßten. Nach gemeinen Rechten kann darüber zur kurzen Hand der Eyd zugeschoben werden.

a) c. 1. de restit. spol. in 6. c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10.) L. 5. C. de except. (VIII. 36.).

S. 93.

Von der Person des Klägers.

Der Kläger ist in diesen Sachen derjenige, welchem eigentlich der Besiz zustund, obgleich ein Knecht oder Procurator die Sache in seinem Rahmen inne hatte a), oder er bloß der Gesinnung nach (animo) Besizer war, mithin er weder selbst noch ein anderer in seinem Rahmen die Sache besaß b). Auch denen Erben kommt diese Klage zu c). Vor einen Abwesenden, welcher aus dem Besitze gesetzt worden, wird ein jeder, der die Sache auf irgend eine Art besessen hat, so gar ein Knecht, und ohne an das nützliche Jahr gebunden zu seyn, zu dieser Klage zugelassen d).

Der



Der einem Abwesenden zustehende Besitz soll auch durch kein Rescript oder sonstige richterliche Verfügung entzogen werden e).

a) L. 1. §. 22. L. 20. D. de vi & vi arm.

b) L. 1. §. 24. 25. D. ibid.

c) L. 1. §. 44. D. ibid.

d) L. un. C. si de mom. poss. (VIII. 3.).

e) L. 2. C. unde vi.

#### §. 94.

Von der Person des Beklagten.

Der Beklagte kann selbst der Richter seyn, wenn er ohne rechtliches Verfahren jemand sofort seines Besitzes entsetzet a). Hat der Entsetzer selbst, oder jemand auf sein Geheiß oder Befehl die Entsetzung vorgenommen b), oder ist selbige nachher genehmiget c), so haftet er sowohl als der Dritte vor alles; haben aber seine Leute ohne seine Genehmigung und Geheiß oder ein falscher Anwalt die Entsetzung vorgenommen d), so muß er nur den Besitz wieder einräumen, und dasjenige ersetzen, was ihm zu gute gekommen ist e), diese aber wegen des übrigen belanget und bestraft werden f). Auch wenn der Entsetzer ohne bössliche Absicht aufgehört hat, zu besitzen, wird er belanget ff). Wieder den Erben hat nur die Klage aus der natürlichen Billigkeit in so weit Statt, als derselbe etwas in Händen oder bösslich verhindert hat, daß ihm etwas nicht zu gute gekommen g). Diese letztere Klage dauret 30 Jahr h). Wieder einen dritten Besitzer hat dieses Rechtsmittel nach dem  
römiz



römischen Rechte überall nicht Statt i). Das canonische Recht machet einen Unterschied, ob der dritte Besitzer weis, daß die Sache dem Imploranten unrechtmässig abgenommen worden, oder nicht, und in jenem, nicht in diesem Falle, soll der dritte Besitzer dem Entseher gleich gehalten, und auf Wiederabtretung belanget werden l).

a) c. 7. X. de restit. spol. (II. 13.).

b) L. 1. §. 12. D. de vi et vi arm.

c) L. 1. §. 14. L. 3. §. 10. ibid.

d) L. 1. §. 11. 13. 15. 20. L. 3. §. 11. ibid.

e) L. 1. §. 15. L. 4. L. 16. ibid.

f) L. 20. D. de O. et. A. (XLIV. 7.)

ff) L. 1. §. 36. 42. L. 15. de vi et vi arm.

g) L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. pr. ibid. Mehrere Miterben werden nach römischen Rechten nur so weit als jeder etwas zu sich genommen, belanget L. 9. D. ibid. L. 2. C. unde vi (VIII. 4.). Allein nach dem canonischen Rechte, welches in diesem Stücke, dem römischen vorgehet, müssen die Erben so weit die Erbschaft hinreichet, die Schadensersehung leisten, c. 5. X. de rapt. (V. 17.) c. 10. C. 12. q. 2. c. 3. C. 16. q. 16. c. f. X. de sepult. (III. 28.) c. 9. X. de usuris. (V. 19.).

h) L. 3. §. 1. D. de vi et vi arm.

i) L. 7. D. ibid.

l) c. 18. X. de restit. spoliat. c. 2. X. de ordin. cognit. (II. 10.). Daß aber auch wieder dem dritten Besitzer, welcher im guten Glauben die Sache inne hat, geklaget werden könne, ist weder aus der angeführten Stelle, noch aus dem c. 3. C. III. q. 1. mit der geringsten Wahrscheinlichkeit zu schliessen.



## §. 95.

Von der Cumulation der petitorischen Klage.

Es ist zwar erlaubt, die petitorische Klage mit der Spolienklage zu cumuliren und so gar vor dem Beschluß der Sache jene ruhen und blos über letztere sprechen zu lassen. Es ist aber keinem Imploranten, welcher bey der Spolienklage hinreichenden Grund vor sich hat, zu rathen, sich selbst diese Weiläufigkeit zu machen a). Der Richter kann auch entweder in beyden cumulirten Streitigkeiten sprechen b), oder auch in einer allein c).

a) c. 2. 3. 4. 6. X. de causa poss. et propriet. Clem. causa beneficiali eod. tit. (II. 3.) L. 3. C. de interd.

b) c. 36. X. de test.

c) c. 1. X. de sequest. poss. c. 2. X. de capell. monach.

\* \* \*

Dieses im allgemeinen vorausgesetzt, entwerfe ich zu dem Gange des Rechtsstreites folgenden

## G r u n d r i ß.

1) Spolienklage.

2) Bescheid zur Vernehmungslaffung, oder auch Statt dessen nach Verschiedenheit der Umstände ein bedingter oder unbedingter Strafbefehl.

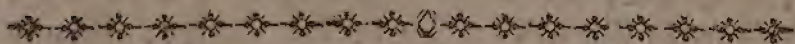
3) Im



3) Im ersten und zweiten Falle die schriftliche oder mündliche Bernehmungslaffung.

4) Auflegung der Bescheinigung und deren Führung.

5) Endurtheil.



## Der zweite Titul Von der Spolienklage.

§. 95.

Von dem Vortrage der Geschichte und dem  
Klagegrunde.

**I**n der Geschichtserzählung muß der Implorant 1) zeigen, daß er in dem Besitze, wenn es auch blos der natürliche seyn sollte, sich befunden habe a), und kommt es auf dessen Rechtmäßigkeit nicht an b). Nur muß der Implorant nicht derjenige seyn, welcher den Imploraten zuerst aus dem Besitze verdrungen, dieser aber sich bald darauf auf erlaubte Art wieder in den Besitz gesetzt hat c). Weiter ist anzuführen, wie er aus dem Besitze verdrungen worden d). Es ist schon eine Entsetzung, wenn jemand eigenthätig verhindert wird, die im Besitze habende Sache nach freiem Willen zu gebrauchen e). Ist keine Entsetzung aus dem Besitze erfolgt, so muß er nicht die Spolienklage, sondern ein Rechtsmittel, sich bey dem Besitze zu erhalten, ergreifen. Auch allen Schaden, Kosten, entbehrten Gewinn, der nur hätte seyn



seit der Entziehung gezogen werden können f), alle verlohrene und verdorbene, sowohl eigene als fremde Sachen ff), wenn gleich der Implorat und seine Helfer an deren Verlust oder Verderb nicht Schuld sind, sondern selbige nur bei Gelegenheit der Entziehung oder während des unerlaubten Besizes verdorben oder verlohren worden g), sie mögen sich in dem Theile des Guths, daraus der Implorat entsetzt worden, oder in einem andern befunden haben h), muß der Implorat erstaten. Zu diesem Ende muß der Implorat alles dieses so viel thunlich, genau verzeichnen, und sich zum Bestimmungsende (*iuramento in litem*) erbiethen i). Unterweilen wird blos dieser Schaden und Früchte wegen mit eben der Klage geklagt l). Der Implorant thut wohl, wenn er alle vorgetragene Umstände sofort durch Notariat: oder außergerichtliche Zeugenverböre und sonstige rechtliche Art bescheiniget. Nach gemeinen Rechten kann desfalls auch der End gebraucht werden. Der Klagegrund ist auf das *Spolium* d. h. die unerlaubte Entziehung des Besizes zu stellen, mehr aus Vorsicht, um den Richter darauf zu führen, was vor ein Rechtsmittel angestellet worden, indem aus dem obigen Vortrage der Geschichte von selbst in die Augen leuchten muß, was vor ein Rechtsmittel angestellet worden.

a) L. 1. §. 26. 45. L. 3. §. 13. 14. 16. 17. D. de vi et vi arm. c. 2. de restit. spol. in 6.

b) c. 5. X. ibid. L. 1. §. 9. 10. 30. L. 8. L. 12. 14. 18. D. de vi et vi arm. L. 37. D. de iud. (V. I.).

c) L.



- c) L. 1. §. 27. 28. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm. L. 1. C. unde vi (VII. 4.). Diesem scheinet L. f. §. 2. C. de compens. (IV. 31.) entgegen zu stehen, wo es heisset: possessionem alienam perperam occupantibus compensatio non datur; allein hier ist wie das ganze Gesetz besonders der Eingang desselben zeigt, wovon dieser §. 2. den Gegensatz ausmachet, von solchen Forderungen die Rede, welche einer Vergleichung fähig sind. Derjenige, welcher freventlich eines andern Sache anfiel, sollte gleichsam zur Strafe aus dieser unerlaubten Handlung gegen eine andere Forderung keine Vergleichung vorwenden.
- d) L. 1. §. 29. 45. 46. 47. L. 3. §. 6. 7. 8. L. 3. §. 14. D. de vi et vi arm. c. 17. X. de restit. spol. c. 10. X. de off. et pot. iud. del. (I. 29.).
- e) L. 11. D. ibid.
- f) L. 1. §. 31. 40. 41. D. de vi et vi arm. L. 4. C. unde vi c. 11. X. de restit. spoliator.
- g) L. 1. §. 32. 33. L. 3. §. 15. L. 14. D. de vi et vi arm. Hier wird dem Imploranten die Wahl gelassen, ob er diese Sachen besonders mit der act. ad exhib. oder vi bon. rapt. einfordern will.
- g) L. 1. §. 34. 35. L. 19. D. de vi et vi arm. L. ult. D. de cond. furt. (XIII. 1.).
- h) L. 1. §. 38. D. de vi et vi arm.
- i) L. 6. D. de vi et vi arm. L. 9. C. unde vi c. 7. X. de his quae vi metusve causa fiunt (I. 40.).
- l) L. 3. §. 17. L. 9. §. 1. D. de vi et vi arm.

§. 97.

Von der Bitte.

Die Bitte ist auf die Wiedereinsetzung in den verlorenen Besitz mit allen denen oben bemeldeten Nebenverbindlichkeiten, auch auf die Zulassung  
zum



zum Bestimmungsende wegen der zugefügten Schaden zu richten, und wenn Implorant alles hinreichend bescheiniget hat, so kann er desfalls um einen unbedingten Strafbefehl bitten.

§. 98.

Von der Rubrick.

Die Aufschrift ist entweder kurz so zu fassen: Spolienklage | an Seiten | u. s. w. oder: gemüßigte Bitte um einem unbedingten Strafbefehl bezuhuf Wiedereinräumung des entzogenen Besizes und Erstattung aller Schaden und Kosten, wenn die Sache zu einem unbedingten Strafbefehle gehörig eingeleitet ist.

§. 99.

Vom mündlichen Vortrag der Klage.

Wo es irgend die Gerichtsverfassung leidet, ist die Klage blos mündlich zum Protocoll, und die Sache auf eben die Art weiter zu verhören, und so zu verfahren, wie oben §. 5. u. f. gezeigt worden.



Der dritte Titul

Von dem Bescheide zur Vernehmlassung,  
oder auch Statt dessen von dem beding-  
ten oder unbedingten Befehle:

§. 100.

Wie zu verfahren, wenn Implorant nicht sofort Besiz  
und Entsehung dargethan hat.

**H**at der Implorant nicht sofort die Bescheini-  
gung beygebracht, so muß der Implorat  
entweder mündlich oder schriftlich, wie es die Ver-  
fassung des Gerichts mit sich bringet, vernommen  
werden, wozu demnach entweder eine möglichst  
kurze Frist a) zu Einbringung der schriftlichen  
Vernehmlassung oder ein kurzer Termin zum  
mündlichen Verhör anzusehen ist.

a) L. 8. C. unde vi.

§. 101.

Von der Verfügung, wenn alles genugsam  
bescheiniget ist.

Ist hingegen die Bescheinigung vollständig  
und so weit beygebracht, daß man sicher seyn kann,  
daß Implorat keine Einreden vorzubringen vermö-  
ge, so kann sofort ein unbedingter Strafbefehl, den  
Imploranten wieder in den vorigen Besiz einzus-  
setzen, und ihn völlig benebst Erstattung der Kos-  
ten zu entschädigen, erlassen werden. Ist die  
eigenmächtige Gewalt offenbar, so muß desfalls  
von Amtswegen die gebührende Strafe erkannt



werden, und eine solche unerlaubte That nie ungeahndet hingehen a). Wäre die Bescheinigung nicht so vollkommen ausgefallen, so hat doch ein bedingter Befehl mit angehängter Rechtfertigungs-Clausul Statt.

a) L. 5. 7. 10. C. unde vi. Von der Strafe des Verlusts der Sache s. ordentl. Proc. Th. I. S. 3. Diese ist nur in denen Büchern und auf denen Cathedern nicht aber in denen Gerichtsstuben im Gebrauche.

### Der vierte Titul

#### Von der Vernehmung des Imploraten.

§. 102.

Von denen verzögerlichen Einreden.

Im wesentlichen ist es einerley, ob Implorat mündlich oder schriftlich seine Nothdurst vorträget. Die verzögerliche Einreden, welche das wesentliche des Processus, nämlich die Gerichtsbarkeit, die streitende Theile, die unerkklärbare Dunkelheit in der Geschichte betreffen, haben ohne Zweifel Statt. Dahingegen fallen alle Einreden hinweg, welche die Form des Processus betreffen.

§. 103.

Von der Einlassung, von zerstörllichen Einreden, und von der Wiederklage.

Die Einlassung ist, um die Streitfrage gehörig zu bestimmen, auf alle wesentliche Umstände genau



genau zu richten. Von zerstörlchen Einreden haben nur folgende Statt: 1) daß Implorant zuerst ihn den Imploraten spoliiret, und er nur auf erlaubte Art seinen Besitz wieder eingenommen habe; (S. 96.) 2) daß Implorant keinen Besitz gehabt; 3) daß die Einräumung des Besitzes nicht anders als mit unwiederbringlichem Schaden und größter Gefahr geschehen könne a); 4) daß ihm das Eigenthum oder das Recht selbst offenbar zustehet b); 5) daß die Wiedereinsetzung vom klagenden Theile ganz offenbar aus keinem rechtlichen Grunde gefordert werden könne c); 6) daß der Kläger ihm die Sache nachhero auf seine Bitte eingeräumt habe d). Alle diese Einreden müssen sofort bescheiniget werden, sonst sind selbige zur besondern Ausführung zu verweisen; es müste denn seyn, daß der Gegenheil darin willigte, eine illiquide Einrede zuzulassen e). 7) Daß die Klage verjähreret sey, wozu nach dem Gerichtsgebrauche 30 Jahr gehören f). Keine andere Wiederklage als ein ebenmäßiges Spolium kann hier angebracht werden.

a) c. 8-10. 13. X. de restit. spol.

b) c. 3. 4. 6. X. de causa poss. et propriet. arg. L. 8. D. de doli mali et met. exc. (XLIV. 4.).

c) c. 14. X. de restit. spol. L. 6. §. 3. D. de precar.

d) L. 6. §. 3. D. alleg. (XLIII. 26.). Die catholischen Rechtslehrer behaupten, daß wenn eine Kirchensache unrechtmäßig veräußert; der Besitzer aus dem Besitze gekommen; und sich um die Kirche wieder in den Besitz gesetzt habe, als welche noch immer den bürgerlichen Besitz habe, so könne der vorige Besitzer nicht auf Wiedererlangung des Besitzes



fißes flagen. Barthel Opusc. iurid. T. II. Opusc. VIII. de reb. eccles. non alien. art. 4. §. XI.

e) c. 1. 2. 3. 5. 6. 7. 10. X. de restit. spol.

f) Wernher obs. T. 6. obs. 485.

### Der fünfte Titul

Von dem auf die Vernehmunglassung des Imploraten abzugebenden Bescheide,

§. 104.

Verschiedenheit des Erkenntnisses nach Verschiedenheit der Einlassung des Imploraten.

Hat der Implorant sein Vorgeben überall noch nicht, oder doch nicht nothdürftig bescheiniget, so ist zu unterscheiden, ob Implorat den Besitz des Imploranten und die Entsetzung eingestanden, daneben aber unbescheinigte Einreden vorgebracht, oder ob derselbe alles geläugnet, und nur auf allen Fall die unbescheinigte Einreden angehängt hat. Ersteren Falls ist er nach der Bitte des Imploranten zu verurtheilen, die Strafe aber bis zur besonderen Ausführung seiner Einreden vorzubehalten. Letzeren Falls hingegen ist beides: die Geschichte der Klage dem Imploranten, der Einreden aber dem Imploraten zur Bescheinigung aufzulegen. Die Bescheinigung wird nach den Regeln des summarischen Verfahrens geführt (§. 5. u. f.)



## Der sechste Titul

Von dem Endurtheile nach geführter Bescheinigung.

S. 105.

Worauf das Erkenntniß zu richten?

Nach möglichst kurzer Bescheinigung, ohne Ausföhrung und ohne Ladung zur Anhörung des Urtheils, muß nun das Endurtheil vor den Imploranten oder Imploraten gefällt werden, nachdem der eine oder der andere seine Behauptung vollständig bescheiniget hat. Die Schaden, wenn das Urtheil wieder Imploraten ausfällt, sind leydelich zu mäßigen, desfalls der Bestimmungssehd und zu dessen Ablegung mit behufsiger Ladung an beyde Theile ein Termin anzuberaumen. Es ist jedoch bey Bestimmung der Früchte Schaden und Kosten immer darauf zu sehen, ob Implorant aus verzeihlichem Irrthume und im guten Glauben oder mit Vorsatz und Gewalt die Entsehung vorgenommen hat a).

a) c. 11. X. de restit. spol.

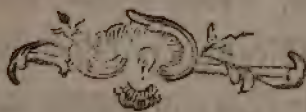


S. 106.

Von denen Rechtsmitteln.

Wieder das Urtheil hat von Seiten des Imploranten kein Rechtsmittel in der Absicht Statt, um die Rechtskraft aufzuhalten, wohl aber kann der Implorant, wenn er beschweret ist, die zugelassene Rechtsmittel gebrauchen a).

a) Conc. II. 8. 9. und 10.





Vom

Arrest = Proceß.



5320475 577213





---

## Zweyten Abschnittes:

von

schleunigen summarischen Sachen,

Sechstes Hauptstück

von

Arrest = Proceß.

Der erste Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 107.

Begriff.

**E**in Arrest ist dasjenige Rechtsmittel, wodurch entweder des Schuldners Person in leydlichen Verhaft gebracht, oder seine bewegliche Güter beschlagen werden, um dadurch der Gefahr vorzubeugen seinen Anspruch zu verlieren, oder auch nur durch Veränderung seines Wohnortes und Wegziehung in ein anderes Gericht zu erschweren a). Es ist also kein Arrest, sondern eine strafbare Selbsthülfe, wenn ein privat-Mann seines wahren oder vermeynten Schuldners Güter anhält, und noch sträflicher, dessen Person in privat-Bewahrung zu setzen. Selbst wenn es ein Richter



Richter in seiner eigenen Sache thut, so ist es Mißbrauch der obrigkeitlichen Gewalt, welches nach denen Umständen so dabey vorgekommen sind, verschieden zu bestrafen ist. Meinen auf der Flucht begriffenen Schuldner, wenn ich keine richterliche Hülfe bekommen kann, darf ich feste machen b). Bloß bey Reichsständen, und anderen dem Reiche unmittelbar Unterworfenen, wenn selbige andere Unmittelbare oder deren Güter mit Arrest beschweren, werden nur unbedingte Strafbefehle alsdenn erlassen, wenn der Arrest gegen Sicherheitsbestellung wieder aufzuheben verweigert wird (S. Mandatsproceß S. 9. n. 4.) c). Heut zu Tage kann sich bey aufgehobenem Einlager (Leistung) außer dem Wechselschuldner niemand zum persönlichen Arrest verbindlich machen d). Und wenn die Verordnungen des Deput Abschiedes von 1600. S. 32 und folg. allgemein genommen werden, so ist auch die Verabredung ohne Würkung: daß der Gläubiger des Schuldners Güter eigenmächtig verkümmern könne.

a) R. U. von 1594. S. 81. f. die alte Braunschw. Unterger. Ordn. bey de Pufendorf. obl. T. IV. app. p. 125. Calenberg. Canz. Ordn. Tit. 37. S. 3. Cell. D. N. G. D. P. II. Tit. 16. S. I. n. 3. Hofger. Ordn. Tit. 77.

b) L. 10. S. 16. D. quae in fraud. credit. (XLII. 8.).

c) Conc. II. 24. pr. S. 3. Es wird also an und vor sich der auf die Art angelegte Arrest nicht gemißbilliget. Dies ist hingegen in weit älteren Reichsgesetzen und Statuten geschehen de Pufend. l. c. T. I. p. 105. 106. T. IV. p. 124. T. II. p. 15. 17. 155. 159. T. III. p. 10.

d) S.



d) S. Wechselproceß §. 54. *Mevius de arrestis c. 5. n. 2. seq.* schränkt einen solchen Vertrag dahin ein, daß die Obrigkeit um schnelle Arrestverfügung ausgegangen werden könne. Er leget jedoch dem durch Verabredung gestatteten Arrest die Wirkungen bey: 1) Daß ein solcher Vertrag eine schnelle Execution würde. — — Dies ist der kurz vorher angeführten Stelle des *Deputations-Recesses* gemäß. 2) Daß der Gläubiger die nöthigen Mittel zur Hand nehmen könne, damit der Schuldner ihm nicht entwische, oder die Güter nicht auf die Seite schaffe. — — Allein hier ist ein Unterschied zu machen, ob man richterliche Hülfe hätte suchen können oder nicht. Im ersteren Falle, wenn es keine offenbare Thathandlung ist, wird das Unternehmen entweder gar nicht, oder doch nur mit einem Verweise geahndet. Im letzteren Falle hat Noth kein Gesetz L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. Die dritte Wirkung, welche er angiebet, ist ganz unverständlich. Er sagt: *tertia utilitas pacti est, quod, etsi id, quod ex iurisdictione publica sub eius obtentu impune sumi nequit, si tamen iudex permittit, vel connivet, parti propter pactum nihil querelae, actionis vel exceptionis exinde competit, sed qua ipsam innocens erit.* Die vierte Wirkung soll darin bestehen, daß der Gläubiger dem dritten Besitzer derer Sachen des Schuldners andeuten könne, daß er selbige vor seiner Befriedigung nicht verabsorgen lasse. Allein ich sehe keinen Grund der Verbindlichkeit auf Seiten des dritten Besitzers. Es würde sich derselbe vielmehr gegen seinen Contractanten verantwortlich machen, indem Hand Hand wahren muß. Dies erkennet er selbst n. 6. fehret aber doch bald wieder um, und verlanget nur dazu eine rechtmäßige Ursache, wozu der verabredete Arrest hinreichend seyn soll. Der vom *Mevius* angeführte L. 8. §. 1. D. de ed. redet von einem Falle, wo der Besitzer nach dem Gesetze verbunden war, L. 10. §. 3. D. quae in fraud. credit. und L. 17. C. de



C. de R. V. (III. 32.) reden von ungeschlossenen Kaufcontracten, wovon dem Käufer die Bedenklichkeiten vorher gesagt sind, und alsdenn ist der Käufer allerdings nicht zu entschuldigen. Auf Seiten des Gläubigers finde ich auch um so weniger eine Befugniß zu einer solchen Denunciation, da sie ein wahrer Arrest ist, und nicht leicht ein Fall zu gedenken stehet, wo man nicht obrigkeitliche Hülfe suchen könnte. Es müßte denn seyn, daß der Richter nicht so geschwind anzugehen stünde; aber denn hat Noth kein Gesetz. Wenn Mevius weiter das Hamb. Stadtrecht P. I. Tit. 17. Art. 4. hierher ziehet, daß man, wenn ein Fremder wegfertig ist, und sein Gut alsbald mit sich wegzuführen fürhabens ist, solches Gut wegen habender Ansprüche vor zwei glaubwürdigen Bürgern, ohne Erlaubniß des Rechts bekümmern könne, nur alsbald solchen Arrest einem dazuer worthaltenden Bürgermeister anzeigen müsse, so ist dies ein Ueberbleibsel der in vielen alten Statuten denen Bürgern gegen Fremde gestatteten Befugniß, den Arrest zu verhängen. Dergleichen unbillige Statuten geben nur Anlaß zu Repressalien, und ist also wohl der Rath äußerst mißlich, den Mevius, von der Billigkeit dieses Stadtrechts durchdrungen, ertheilet, daß man auch an jedem anderen Orte so verfahren könne. Der ganz ehlige Nothfall kann hiermit nicht gemeynet seyn, weil diesen das gemeine Recht im L. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred. schon bestimmt hat.

## §. 108.

Verwandte Materien. Zurückbehaltung, Versiegelung, Niederlegung, Verwahrung, Untersagung, der Veräußerung.

Dem Arrest ist das rechtmäßig ausgeübte Zurückhaltungsrecht ähnlich, welches auch denen Wirthen, Schiffern, Fuhrleuten, Handwerksleuten,



ten, wenn sie nicht Credit gegeben haben, zustes-  
het, anderer bekannten Fälle, auch derjenigen,  
wo die Selbsthülfe erlaubt ist, nicht zu gedenken.  
Die gerichtliche Versiegelung, Niederlegung  
und Verwahrung gewisser dem Schuldner  
zustehenden Gelder oder beweglichen Sachen,  
welche in eben der Absicht gesucht wird a), nicht  
weniger die gerichtlich veranstaltete Verwahr-  
ung (sequestratio) derer unbeweglichen Gü-  
ter oder Personen, ist gleichfalls mit dem Ar-  
rest verwandt. Auch die Untersezung der Ver-  
äußerung ist in der That nichts anders, als ei-  
ne Gattung der Verkümmerung, z. E. wenn selb-  
stige an einen mächtigern geschehen soll b).

a) L. f. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) si quaestio  
hereditatis ex his pendet, l. ad publicam quaestio-  
nem pertinent.

b) Mev. de arr. c. 6. n. 73.

§. 109.

Unterschied des persönlichen und dinglichen Arrests.

Der Arrest ist also entweder auf die Person  
gerichtet (personale arrestum), oder auf die Gü-  
ter (reale) und zwar entweder auf unbewegliche  
(sequestratio) oder bewegliche Güter, oder auf  
Personen.

§. 110.

Fälle, wo der persönliche Arrest Statt findet.

Weil der Proceß nicht mit der Execution an-  
gefangen werden muß, so sind die Arreste der Re-  
gul nach unerlaubt a), und müssen, woferne nicht  
ein



ein völliger Stillstand der Gerichte die Selbsthülfe begründet, nicht anders als aus folgenden Ursachen Statt finden: A) der personal: Arrest: 1) wenn ein Schuldner wegen der Flucht verdächtig ist, und man sich gleichwohl an denen Gütern nicht erhohlen kann b). Der Verdacht muß so steigen, wie der Stand der Person. Hierher gehört auch der Fall, wenn mit einem Fremden contrahiret ist, ohne daß ihm Credit gegeben worden, selbiger aber weder bezahlet noch Sicherheit machet. Wer nicht in Verhaft gebracht werden kann, wenn er gegenwärtig wäre, der kann auch nicht mit Steckbriefen verfolgt werden, welche wegen der Publicität noch schimpflicher sind, als ein am Orte des Aufenthalts verfügter Arrest. 2) Derjenige, welcher zu persönlichen Leistungen verurtheilt ist, und sich nach vergeblich versuchten Geldstrafen nicht bequemet, dem Urtheile ein Genügen zu leisten c). Hierher gehört auch, 3) wenn sich ein Zeuge oder Vormund von niedrigem Stande nicht beendigen lassen will, gleichwohl keine rechtsbeständige Ursachen anz und ausgeführt sind, welche von dem Zeugniß oder Vormundschaft befreien d). Angesehene Personen werden durch angemessene Geldstrafen zum Gehorsam gebracht. 4) Wenn ein Schuldner in der wirklichen Execution überall nicht bezahlen kann, und der Gläubiger auf dessen persönlichen Verhaft dringet e). Wenn der Schuldner im Arrest sich nicht selbst unterhalten kann, so muß der Imperant den Unterhalt vorschießen, oder der persönliche Arrest aufgehoben werden f). Die alten  
 Städte



Stadtrechte erlauben häufig die Verkümmernng eines auswärtigen Güter oder Person wegen Foroderungen, die ein Bürger hat g). Solche Verordnungen ließen sich in denen ältesten Zeiten hören, wo die richterliche Hülfe schwer fiel. Heut zu Tage aber ist die Gerichtsverfassung ganz anders, mithin sollten dergleichen Stadtrechte mit der veränderten Gerichtsverfassung um so mehr vor aufgehoben gehalten werden, als unangenehme Wiedervergeltungsverfügungen zu besorgen sind. Im Falle des verweigerten Rechtes wieder einen Fremden an seinem Orte lassen einige Statuten die Verkümmernng zu h).

a) Conc. II. 24. pr. L. 58. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. sequestrat. pec. (IV. 4.) Cell. D. U. G. D. P. II. Tit. 16. §. 1. Calenb. Canz. D. Tit. 37. §. 2. Hofgerichtsordn. Tit. 77.

b) Leyser Spec. 475. Med. 1. Cell. D. U. G. D. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 3. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 3. 5. Münch. U. G. D. bey de Pufendorf T. III. app. p. 352. de Pufendorf T. I. obs. 167. in fine. Stat. Verdenſe art. 82. apud eundem T. I. app. p. 105. Stat. Brein. T. II. app. p. 96.

c) Mev. de arr. c. 6. n. 12. 45. Cell. D. U. G. D. P. II. Tit. 16. §. 1. und kann dieser Arrest nicht anders durch Caution gehoben werden, als wenn erhebliche Ursachen vorgebracht worden, weswegen die Execution selbst zu suspendiren und keine Gefahr vorhanden ist.

d) L. 19. C. de test. (IV. 20.) L. 3. §. 9. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) t. t. X. de test. cog. (II. 21.).



ein völliger Stillstand der Gerichte die Selbsthülfe begründet, nicht anders als aus folgenden Ursachen Statt finden: A) der personal- Arrest: 1) wenn ein Schuldner wegen der Flucht verdächtig ist, und man sich gleichwohl an denen Gütern nicht erhohlen kann b). Der Verdacht muß so steigen, wie der Stand der Person. Hierher gehört auch der Fall, wenn mit einem Fremden contrahiret ist, ohne daß ihm Credit gegeben worden, selbiger aber weder bezahlet noch Sicherheit machet. Wer nicht in Verhaft gebracht werden kann, wenn er gegenwärtig wäre, der kann auch nicht mit Steckbriefen verfolgt werden, welche wegen der Publicität noch schimpflicher sind, als ein am Orte des Aufenthalts verfügter Arrest. 2) Derjenige, welcher zu persönlichen Leistungen verurtheilt ist, und sich nach vergeblich versuchten Geldstrafen nicht bequemet, dem Urtheile ein Genügen zu leisten c). Hierher gehört auch, 3) wenn sich ein Zeuge oder Vormund von niedrigem Stande nicht beendigen lassen will, gleichwohl keine rechtsbeständige Ursachen an- und ausgeführt sind, welche von dem Zeugniß oder Vormundschafft befreien d). Angesehene Personen werden durch angemessene Geldstrafen zum Gehorsam gebracht. 4) Wenn ein Schuldner in der wirklichen Execution überall nicht bezahlen kann, und der Gläubiger auf dessen persönlichen Verhaft dringet e). Wenn der Schuldner im Arrest sich nicht selbst unterhalten kann, so muß der Impetrant den Unterhalt vorschießen, oder der persönliche Arrest aufgehoben werden f). Die alten  
 Stadts



Stadtrechte erlauben häufig die Verkümmernung eines auswärtigen Güter oder Person wegen Forderungen, die ein Bürger hat g). Solche Verordnungen ließen sich in denen ältesten Zeiten hören, wo die richterliche Hülfe schwer fiel. Heut zu Tage aber ist die Gerichtsverfassung ganz anders, mithin sollten dergleichen Stadtrechte mit der veränderten Gerichtsverfassung um so mehr vor aufgehoben gehalten werden, als unangenehme Wiedervergeltungsverfügungen zu besorgen sind. Im Falle des verweigerten Rechtes wieder einen Fremden an seinem Orte lassen einige Statuten die Verkümmernung zu h).

a) Conc. II. 24. pr. L. 58. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. sequestrat. pec. (IV. 4.) Cell. D. II. G. D. P. II. Tit. 16. §. 1. Calenb. Canz. D. Tit. 37. §. 2. Hofgerichtsordn. Tit. 77.

b) Leyser Spec. 475. Med. 1. Cell. D. II. G. D. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 3. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 3. 5. Lüneb. II. G. D. bey de Pufendorf T. III. app. p. 352. de Pufendorf T. I. obs. 167. in fine. Stat. Verdenfse art. 82. apud eundem T. I. app. p. 105. Stat. Brein. T. II. app. p. 96.

c) Mev. de arr. c. 6. n. 12. 45. Cell. D. II. G. D. P. II. Tit. 16. §. 1. und kann dieser Arrest nicht anders durch Caution gehoben werden, als wenn erhebliche Ursachen vorgebracht worden, weswegen die Execution selbst zu suspendiren und keine Gefahr vorhanden ist.

d) L. 19. C. de test. (IV. 20.) L. 3. §. 9. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) t. t. X. de test. cog. (II. 21.).



- e) L. I. et ult. C. qui bon. ced. poss. (VII. 71.).
- f) Mev. de arr. c. 25. n. 24.
- g) Rauenb. Stat. bey de Pufend. T. III. p. 302.
- h) Rüneb. U. G. D. ebendas. p. 352. Calenb. Gang.  
Ordnung Tit. 37. §. 5. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77.

## §. III.

Fälle wo der Arrest auf bewegliche Güter Platz greifet.

B) Bey denen Gütern und zwar bey beweglichen, Capitalien und baaren Geldern muß, vorausgesetzt, daß die Güter dem Schuldner soweit als der Arrest gesucht wird, zustehen, die Ursache der Verkümmerng entweder: 1) die Gefahr der Verschleppung seyn, oder 2) der Schuldner oder Besitzer sich mit seinen beweglichen Sachen aus dem Staube zu machen im Begriffe stehen a), 3) oder die Gefahr der Herdurchbringung, entweder durch Verprassen oder durch heimliche Veräußerungen, welche jedoch sofort kürzlich dargethan werden muß, eintreten b). Die Sachen, welche in der Execution nicht anders angegriffen werden können, als wenn andere fehlen, können auch nicht anders mit Arrest beschlagen werden c). 4) Auch ohne diese Umstände werden alsdenn Gelder oder Capitalien eines Schuldners verkümmert d), wenn derselbe schon rechtskräftig verurtheilet ist, und keine Anstalt zur Bezahlung machet, durch diese Capitalien oder Gelder aber dem Gläubiger am leichtesten zu seiner Befriedigung verholffen wird, den Schuldner aber dieses Befriedigungsmittel am wenig-



wenigsten drücket. Derjenige bey welchem ein Capital gerichtlich verkümmert ist, wird dadurch nicht von der Bezahlung des Capitals und von denen versprochenen oder gesetzlichen Zinsen befrehet, sondern wenn dieses geschehen soll, so muß er das Geld gerichtlich niederlegen. Ein anderes tritt bey denen Verzugszinsen ein e). 5) Wenn jemand zur Zeit des Contracts sich in guten Zahlungsumständen befunden, nachher aber in Abfall seines Vermögens kommt, so hat der Arrest Statt, nicht aber wenn sich der Gläubiger mit jemand eingelassen hat, welcher jezo nicht weniger zu bezahlen hat, als zur Zeit des Contracts f). Ueberhaupt ist 6) bey Erkennung eines Arrests vieles dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen g).

a) *Mev. de arr. c. 6. n. 52. Cell. D. U. G. D. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 2. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 6. 7. Hofger. Ordn. Tit. 77.*

b) *Mev. de arr. c. 6. n. 9. welcher jedoch darinn zu weit gehet, daß er wegen der blossen Durchbringung den personal-Arrest gestattet.*

c) *de Pufend. T. I. obl. 167. von Pferden und Wagen T. IV. obl. 257. von der Gage der Soldaten. Die Pension der Abgedankten kann nur bis auf den nöthigen Unterhalt verkümmert werden.*

d) *L. 15. §. 8. D. de re iud. (XLII. I.). Mev. de arr. c. 9. n. 36 und folg.*

e) *Mev. de arr. c. 9. n. 51. c. 15. n. 66. 67. Leyser Sp. 244. M. II. welcher jedoch den Schuldner von denen Zinsen alsdenn freyspricht, wenn er schwöret, daß er das Geld nicht gebraucht habe, welches aber billig ohne öffentliche Nieders*



## 180      Abschnitt II.      Hauptst. 6.

legung nicht zuläßet de Pufendorf T. III. obs.  
168. 170.

- f) Leyser Sp. 475- M. 5. Mev. de arr. c. 6. n. 15.
- g) Cell. D. N. G. D. P. II. Tit. 16. §. I. n. 4.  
Calenb. Säng. Ordn. Tit. 37. §. 8. Hofgerichts-  
Ordn. Tit. 77.

### §. 112.

Von der Sequestration unbeweglicher Güter.

C) Bey unbeweglichen Gütern oder Gerechtsamen wird eine Sequestration alsdenn angeordnet: 1) wenn die äusserste Gefahr der Gewaltthätigkeit vorhanden, gleichwohl die Sache noch nicht so weit ins Licht gesetzt ist, um einen derer streitenden Theile in dem Besitze zu schützen a). Alsdenn kann sogar von Amtswegen hierzu geschritten werden. 2) Wenn der Besitzer eines streitigen Gutes selbiges zu verwästen und zu versplittern anfängt, ohnt daß man sich an ihm zu erholen im Stande ist. 3) Wenn der Besitzer aller Wahrscheinlichkeit nach, die Früchte wird erstaten müssen, gleichwohl selbige herdurchbringen, und man desfalls keine Sicherheit bey ihm findet b). Unterweilen wird 4) vom Landesherrn nach dem Wiedervergeltungsrecht ein Beschlagnahme auf Güter oder Personen, die einem andern Landesherrn unterworfen sind, geleet. Kein Richter aber darf sich dieses unterfangen, weil hierdurch weit aussehende Verdrießlichkeiten mit denen Nachbarn entstehen können, und dergleichen Entschliessung dem Landesherrn aus denen Hoheitsrechten nicht aber einem Gerichte zustehen.

In



In denen Fällen 2) und 3) kann nie von Amts wegen eine Sequestration Statt finden. Ist nun selbige rechtmäßig erkannt, so wird ein angesehener erfahrener Mann; unterweilen auch einer der Untergerichtsbedienten, entweder zur Erhebung und Versilberung der Früchte oder zur Verwaltung des Guts, wenn selbiges nach dem Falle 2) dem Besitzer nicht gelassen werden kann, oder noch kein Besitzer nach dem Falle 1) vorhanden ist, gegen Verpfändung seiner Güter oder andere hinreichende Caution, bestellt, welcher jährlich Rechnung ablegen, in allen Stücken denen Pflichten eines guten Hausvaters gemäß handeln, und das überschießende Geld nach Abzug des vom Richter zu bestimmenden leydlichen Gehalts abliefern muß, welches billig nicht müßig liegen zu lassen, sondern gegen genugsame Sicherheit zinsbar unterzubringen ist. Weiter als was diese Verwaltung angehet, erstrecket sich die Gewalt eines solchen Sequesters nicht. Ist die Sequestration durch Sicherheitsbestellung oder rechtskräftige Entscheidung der Streitsache aufgehoben, so muß er demjenigen, welchem der Besiß oder die Sache selbst zugesprochen wird, alles was unter seiner Verwaltung gestanden hat, unverzüglich abliefern, oder er wird mit unbedingten Strafbefehlen und Zwangsmitteln dazu angehalten. Es ist rathsam von denen beweglichen Sachen sowohl als von der Beschaffenheit der Gebäude, von dem Vieh, von der Bestellung der Felder, von der Beschaffenheit der Hölzer und Waldungen, Fischteiche u. s. w. in Gegenwart des Sequesters ein ordentliches Ver-



zeichniß zu errichten, wornach die Ueberlieferung und Zurücklieferung geschieht, und vieler Streit vermieden wird.

a) Cell. D. N. G. D. P. II. Tit. 16. §. 7. Conc. II. 22. 4. Calenb. Canz. Ordn. Tit. 37. §. 10. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77.

b) Cell. D. N. G. D. P. II. Tit. 16. §. 8. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77. c. 2. X. de sequestrat. poss. et fruct. (II. 17.) Clement. ad compescendas ibid. (II. 6.).

### §. 113.

#### Von Sequestration der Personen.

Die Sequestration der Person ist so häufig nicht. Sie kommt vor: 1) wenn die Kinder der väterlichen Gewalt, wegen groben Misbrauchs derselben, von jemand entzogen sind, der Vater aber das Interdict: daß ihm die Kinder ohnverzüglich verabsolget werden sollen, anstellt, und diesem die Einrede: daß sie nicht ohne grosse Gefahr dem Vater anzuvertrauen seyen, entgegenzusetzen wird, welche aber nicht sofort erwiesen ist a); 2) Wenn beyde Eltern von verschiedener Religion die Kinder verlangen, um sie in ihrer Religion zu erziehen, gleichwohl diese Frage unausgemacht ist. 3) Die Aufsicht über eine schwangere Wittwe ist nichts anderes, als eine Sequestration bey eintretender Besorgniß b). 4) Eine Ehefrau, welche sich wegen Grausamkeit ihres Ehemannes von ihm entfernt hat, muß bey ehrbaren Personen, bis die Sache entschieden ist, sich aufhalten c). 5) Wenn sich zwey um eine

eine



eine Braut streiten, oder sonst zu besorgen ist, daß die Verlobte sich mit einem andern fleischlich vermischen möchte d). Allemahl pfleget bey einer auf Vollziehung der Ehe eingereichten Klage gleich im ersten Bescheide untersaget zu werden, bis zur Entscheidung der Sache sich in kein eheliches Verhältniß einzulassen.

a) L. 3. in f. D. de lib. exhib. (XLIII. 30.).

b) t. t. D. de inspici. vent. custod. partu (XXV. 4.) L. 1. §. 3. seq. D. agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.).

c) c. 8. X. de restit. spoliat. (II. 13.) c. 14. X. de prob. (II. 19.).

d) c. 14. X. de spons. (IV. 1.).

#### §. 114.

Von unzulänglichen Ursachen des Arrestes.

Unzulängliche Ursachen des Arrestes sind folgende: 1) daß wegen liquider fiscalischen Forderung mit real: und auch allenfalls personal: Arrest verfahren werden könne a). Daß wegen liquider öffentlichen Abgaben, Bauerndienste und gutherrlicher Gefälle die Execution mit allem Nachdruck verfügt werde, dies gehöret nicht zum Arrest (§. 2. n. 8.). 2) Daß man einen Diffamanten wo man ihn antrifft, arretiren lassen könne, bis er die Diffamation wahr gemachet b). 3) Wenn der Kläger wegen der Wiederklage keine Caution bestellen kann c). 4) Wenn ein Schuldner mit der Zahlung lange geögert hat, so leitet Revius d) daher einen zum Arrest



hinreichen sollenden Verdacht der Verschwendung; aber ohne Gesetz und gesetzlichen Grund, da doch vielmehr im zweifelhaften Falle und der Regel nach die Arreste verboten sind e).

- a) Dies behauptet gleichwohl Mevius de arr. c. 6. n. 20. und die von ihm angeführte Gail und Cosler.
- b) Auch dies behauptet Mevius de arr. c. 6. n. 29. führet aber bloß den Pect zum Beweise an.
- c) Dieser Meinung ist ebenfalls Mevius l. c. n. 46. aber ohne Gesetz und Analogie.
- d) Derselbe c. 6. n. 51.
- e) c. 2. X. de sequestrat. poss. et fruct. L. un. C. de proh. sequestrat. pec.

#### §. 115.

In allen Arresten wird ein wahrscheinlicher Anspruch erfordert.

Bei allen Arrestgesuchen muß außer der rechtmäßigen Gefahr, welche den Arrest begründet, auch des Impetranten rechtsbegründeter Anspruch oder Forderung wenigstens sofort wahrscheinlich gemacht seyn, wenn gleich noch nicht erhellet, wie hoch sie sich beläuft a). Wegen einer jezo noch nicht zahlbaren Forderung kann nicht anders als bis zur Sicherheitsbestellung, nicht bis zur Zahlung, Arrest gesucht werden b).

- a) Mevius de arr. c. 10. n. 35. u. f. Leyser Spec. 475. med. 2. Struben Th. I. Bedenk. 74. Als rechtmäßige Arreste werden im Conc. II. 24. §. 1. 2. diejenige angegeben, welche ratione contractus, conventionis, pacti, transactionis, debiti confessati, rei iudicatae, consuetudinis, privilegii,



gii, der Zölle und der Nachsteuer wegen angelegt werden.

b) Mey. c. X. n. 20. u. f.

§. 116.

Nie ist ein Arrest bloß gegen Sicherheit des Impetranten zu verhängen.

Kein Arrest, keine gerichtliche Verwahrung oder Sequestration muß ohne eine der angeführten begründenden Ursachen, bloß auf Gefahr des bittenden Theils a), oder gegen dessen Sicherheitsbestellung: das Gericht schadlos halten zu wollen b), erkannt und verfügt werden. Ein ohne rechtmäßigen Grund angelegter Arrest ist unheilbar nichtig c). Auf der anderen Seite, wenn Gefahr bey dem Verzuge ist, muß der Richter mit Anlegung des Arrests nicht säumen, und selbst bey unausschieblicher Gefahr an geheiligten Feiertagen d) dazu schreiten. Eine offenbare Nachlässigkeit setzt ihn der Entschädigungs-Klage aus e).

a) Mey. de arr. c. IV. n. 13.

b) Diese läßt Mey. c. IV. n. 15. u. f. alsdenn zu, wenn es zweifelhaft ist, ob der Arrest Statt finden oder nicht; auch sogar die bloße eyndliche Versicherung, wenn es glaubwürdige Leute sind. Struben Th. I. Bedenk. 74.

c) Gail de arr. imp. c. I. n. 9. seq.

d) Mey. de arr. c. XI. n. 3. seq.

e) Mey. de arr. c. 4. n. 2. u. f.



## Von der Gerichtsbarkeit.

In Ansehung der Gerichtsbarkeit ist der Arrest nur von demjenigen Richter anzulegen, welcher die Vollstreckung und nicht bloß eine geringe Untersuchung hat. In mehreren Landstädten hat der herrschaftliche Vogt oder Schulze, oder auch nur eine gewisse Magistratsperson die executivischen und Arrestsachen zu besorgen a). Nach dieser Befassung hat man sich umzusehen. Der Richter muß auch in Ansehung des Arrestes competent seyn, und dies ist er, wenn die Person oder Güter zu der Zeit und an dem Orte, wo sie sich bey angemessenem Arrest befinden, unter seiner Bothmäßigkeit, obgleich nur als reisende Personen, als durchgehende Güter, stehen. Wieder einen Vagabonden oder flüchtigen Schuldner kann der Arrest da gesucht und angelegt werden, wo man ihn oder seine Güter antrifft, er sey wes Standes er wolle, geistlichen oder weltlichen, civil- oder militair- Standes b). In aller übrigen Betrachtung gilt die Regel, da wo wegen der Forderung oder der Sachen selbst geklaget werden kann, da kann auch das Arrestgesuch angebracht werden, also auch in dem Gerichte wo der Contract geschlossen war, wenn jeho des Schuldners Güther oder er selbst daselbst sich befinden c).

a) Mey. de arr. c. 5. n. 23. führet Exempel von Hamburg, Lübeck und Stralsund an. Alhier in Göttingen ist es der Gerichtsschulze, welcher landesherrlicher Beamter ist; in Northeim der jedermahlige Stadtvogt in gleicher Qualität.

b)



b) *Mev. de arr. c. 5. n. 11. u. f.*

c) *de Pufend. T. I. obs. 167.*

### §. 118.

Der Arrest begründet die Gerichtsbarkeit.

Ein jeder angelegter Arrest begründet die Gerichtsbarkeit und Litispendenz, ausgenommen wenn es unmittelbare Personen betrifft, welche die austrägal Instanz genießen a). Nur wird auch oft bei Ueberreichung der ordentlichen Klage, oder in der Folge des Processes, wenn sich alsdenn erst Ursachen äusseren, welche den Arrest begründen, darum nachgesuchet, und alsdenn ist der Richter der Hauptsache den Arrest selbst anzulegen, und wenn die Güter nicht unter ihm liegen, Commission oder Ersuchungsschreiben abzulassen befugt, wenn gleich sonst die Arreste, welche hauptsächlich (principaliter) und nicht beyläufig (incidenter) gesuchet werden, von einem anderen Richter angelegt zu werden pflegten.

a) *Mev. de arr. c. 15. n. 24. u. f. n. 54. c. 26. n. 105. Conc. II. 24. pr. am Ende. Struben Th. V. Bed. 88. hält das Gegentheil vor gegründet.*

### §. 119.

Von dem Impetranten.

Derjenige kann um einen Arrest ansuchen, welcher sonst in anderen Klagen die Fähigkeit hat, im Gerichte aufzutreten. Ein Bevollmächtigter muß dazu einen besonderen Auftrag aufweisen oder genugsame Sicherheit leisten, daß sein Principal



es genehmigen werde a), und daher ist auch kein muthmaßlicher Auftrag hinreichend. Ehender ist ein Gesellschafter oder Theilnehmer des Rechts, streites vor die übrigen Gesellschafter und Theilnehmer zuzulassen. Wer aus dem Contract eines Dritten in eigenem Namen um Arrest ansuchet, muß sogleich bescheinigen, daß auf ihn dieses Recht gehörig übertragen worden b), er sey dann ein Besitzer im guten Glauben (b. f. possessor). Mevius behauptet mit Recht, daß wenn Bürger nach einer besonderen Vergünstigung wegen ihrer an Fremden habenden Forderungen Arreste anzulegen die Befugniß haben, dieses nicht auf die ihnen von Auswärtigen übertragene Forderungen zu ziehen sey.

a) Mev. de arr. c. 7. Leyser Spec. 475. Med. 6.

b) Mev. de arr. c. 10. n. 3. 10.

#### §. 120.

##### Von dem Impetraten.

Blos wieder denjenigen kann ein auf die Güter oder Person gehendes Arrestgesuch angebracht werden, welcher der wahre Schuldner ist. So gar siehet es das römische Recht vor eine öffentliche Gewalt an, wenn die Sachen der Ehefrauen wegen der öffentlichen Pflichten des Mannes zum Unterpfande genommen werden a). Nur sind in Ansehung des persönlichen Arrests, welcher wegen Forderungen gesucht wird, gemeiniglich ausgenommen: 1) Frauenzimmer von einigem Stande b). 2) Derjenige, welcher aus der Haupt-  
ver:



verbindlichkeit nicht haftet. 3) Geistliche sind gemeiniglich keinem personal-Arrest unterworfen, woferne die Flucht nicht ein anderes erfordert. Wenn sie aber auch in diesem Falle von einem weltlichen Richter veste gemacht wären, so müssen sie doch denen geistlichen Gerichten übergeben werden. 4) Desgleichen Gesandte. 5) Diejenigen, welche eiserne Briefe oder sicheres Geleit haben c), so lange sie nicht Anstalten zur Flucht machen. 6) Eltern, woferne ihre Kinder nicht selbst äusserst gedrängt werden, und ihnen kein anderes Mittel übrig bleibt. 7) Eine Leiche darf nicht angehalten, auch ein sterbender nicht beschweret, oder dessen Sachen vom Gläubiger versiegelt werden d).

a) L. I. C. ad L. Iul. de vi publ. (IX. 12.).

b) Auth. hodie novo C. de custod. reor. (IX. 4.)  
S. den Wechselproc. (§. 56. n. I.).

c) Hierher gehören die Meßfreyheiten Mev. de arr.  
c. IX. n. 7. u. f.

d) L. fin. et Auth. C. de sepulcro viol. (IX. 19.).



Von dem Verfahren folget hier der

## G r u n d r i ß.

1) Das mündliche oder schriftliche Arrestgesuch.

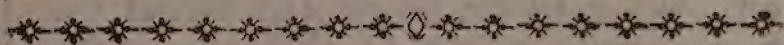
2) Das abschlagende oder verwilligende Decret, und dessen gebührende Vollstreckung,



tung, nebst Ansetzung eines Termins zur  
Rechtfertigung des Arrests.

3) Das im Termin abzuhaltende Pro-  
tocoll.

4) Die Aufhebung oder Bestätigung  
des Arrests.



## Der zweite Titul Von dem Arrestgesuche.

§. 121.

Von der Ausführung der Forderung oder  
Befugniß.

**D**er Impetrant führet zuerst diejenige Forder-  
rung oder Befugniß so umständlich, als  
es zu einer Klage gehöret, an, weswegen er den  
Impetraten zu belangen hat, und machet selbige  
sofort wenigstens wahrscheinlich.

§. 122.

Von Begründung der Gefahr.

Nun muß die Gefahr auf das deutlichste mit  
getreuen Farben geschildert, und dieses sowohl  
als auch der Grund der Forderung zugleich be-  
scheiniget, wenigstens wahrscheinlich gemacher, und  
wenn die Bescheinigung nicht vollständig, das Vors-  
geben jedoch wahrscheinlich ist, Sicherheitsbestel-  
lung angeboten werden (§. 121).

§. 123.



## §. 123.

Von der Bitte.

Hierauf ist zu bitten: den Arrest auf diejenige Art, wie es die Sicherheit des Impetranten erfordert, anzulegen, oder nach Beschaffenheit der Umstände die Sache in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

## §. 124.

Von der Rubrick.

Die Rubrick ist ausdrücklich auf die Absicht des Impetranten zu stellen: Gemüßigtes Gesuch um Verhängung des personal: Arrests — — um Beschlagnung der Güter — — derer Capitalien — — um gerichtliche Verwahrung — — um Anordnung einer Verwaltung derer Güter. Die Parthenen werden Impetrant und Impetrat, uneigentlich Arrestant und Arrestat genannt, weil beides einen der in Verhaft sihet, bedeutet.

## Der dritte Titel

Von dem abschlagenden oder verwilligenden Decret, und dessen gebührender Vollstreckung, nebst Ansetzung eines Termins zur Rechtfertigung des Arrests.

## §. 125.

Nöthig anzustellende Prüfungen der vorläufigen Puncte.

**V**or allen Dingen muß der Richter erwägen, ob die Person oder Güter, worüber der Arrest



rest gesucht wird, unter ihm stehen (§. 117.); der Impetrant zum Arrestgesuche habilitiret (§. 119.), und der Impetrat derjenige sey, wieder welchen der Arrest rechtmäßig gesucht worden (§. 120.), wiedrigenfalls ist schon aus dieseſen Urſachen häufig der Arrest abzuschlagen.

## §. 126.

Prüfung der Forderung und der Gefahr derselben.

Ferner muß er erwägen, ob der Impetrant eine wahrscheinliche Forderung oder Befugniß habe, und daneben ob selbige in Gefahr stehe, verlohren, beträchtlich verändert, oder doch erschweret zu werden. Hätte der Impetrant zwar einen gegründeten Anspruch, er wäre aber auch bey dem Impetraten auf alle Fälle sicher und gedecket, so fällt das Arrestgesuch hinweg a). Ist das Gesuch bedenklich und die äußerste Gefahr vorhanden, so kann allenfalls gegen Caution das Gericht schadlos zu halten, wenigstens nach Ableistung des Endes vor Gefährde, entweder sogleich der Arrest verfügt, oder wenn es noch so lange aufzuschieben stehet, der Gegentheil vorher auf mündliche Vorladung vernommen werden b).

a) *Mev. de arr. c. 4.*

b) *Cell. D. A. G. D. P. II. Tit. 16. §. 2.*

## §. 127.

Von der wirklichen Arrestverfügung.

Hat der Arrest Statt, so muß, wenn er auf die Person gerichtet ist, falls es einigermaßen deren



deren Stand erfordert, blos der Hausarrest erkannt, und ein oder etliche Mann Wache, die ihn beständig unter Augen haben müssen, ohne alles andere Ungemach, als was diese Obacht auf die Person erfordert, zugegeben werden. Geringfügigere Personen können in ganz leydlliche öffentliche Gefängnisse gebracht werden. Ein bloßer Befehl, sich nicht zu entfernen, hebet die Gefahr der Flucht und des Verlustes der Forderung nicht auf. Ehender können glaubhafte Personen gegen endliche Versicherung: sich vor ausgemachter Sache nicht zu entfernen, auf freye Füße gestellt werden. Der Arrest auf die beweglichen Güter hingegen, wird, wenn die Gefahr der Verschleppung oder Herdurchbringung sehr dringend ist, entweder durch Versiegelung, oder Strafbefehl an den Hauswirth, nichts von des Bewohners Sachen aus seinem Hause bringen zu lassen, wiedrigenfalls davor selbst zu haften, oder durch einen oder etliche Mann Wache gethätiget. Sind derer Sachen so wenig, daß sie ohne Beschwerde in das Gericht gebracht werden können, so ist dies ein sehr schickliches Mittel a). Nur muß nie beträchtlich mehr von Sachen verkümmert werden, als die Forderung des Impetranten erheischet. Bey Sequestration der Personen ist sofort zu verfügen, bey wem selbige sich unter Aufsicht aufhalten sollen, auch häufig zugleich wegen ihres Unterhalts z. E. der Kinder, Ehefrau u. s. w. die nöthige Verfügung zu treffen. Bey Sequestration der unbeweglichen Güter ist jemand zum Sequesterverwalter zu bestellen, wel-



cher die Verwaltung besorge. Nach alten teutschen Rechten, fiel derjenige welcher einen persönlichen Arrest brach in die höchste Buße (60. Schill.) Führte er aber bewegliche verkümmerte Sachen mit dem Wagen weg, sollte er so manchen Schilling Strafe erlegen, als die Räder in dem Gebiete umgehen b). Wahrer Unsinn!

a) L. 7. §. 2. D. qui satisd. cog. (II. 8.)

b) Kopp von den geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. I. S. 416. S. 492.

#### §. 128.

Von Rechtfertigung bei angelegten Arrest.

Zugleich ist aber auch in dem nämlichen Bescheide, worinn der Arrest angeleget wird, Termin zu dessen Justification anzusetzen, und wo eine Frist in der Ordnung vorgeschrieben, da ist selbige der Regul nach beizubehalten a), allein auch nach der Bedrückung, welche der Impetrat durch den Arrest empfindet, von Amtswegen abzukürzen. Sind blos des Impetraten Güter verkümmert, derselbe nicht gegenwärtig, und ist derselbe einem anderen Richter unterworfen, so ist die Ladung mit einem Requisitionsschreiben an seinen Richter zu senden, um demselben die Arrestklage nebst Anlagen zuzustellen b). Wenn diesem Ersuchungsschreiben aus unzulänglichen Ursachen kein Genügen geleistet wird, so kann öffentliche Ladung erlassen werden c).

a) Cell. D. A. G. D. P. II. Tit. 16. §. 3. Im nächsten Gerichtstage bey Aufhebung des Arrests. Ver-  
länger-



längerung wird nicht anders als nach Bescheinigung erheblicher Verhinderung ertheilet.

b) Mev. de arr. c. 17. n. 6. 7.

c) Mev. l. c. n. 12. seq. Die bloße Denunciation, deren er daselbst erwähnt, ist etwas ungewöhnliches.

§. 129.

Unzulässigkeit der Rechtsmittel.

Wieder einen angelegten Arrest hat kein die Rechtskraft hemmendes Rechtsmittel Statt a).

a) Mev. de arr. c. 21. n. 4. u. f.

Der vierte Titul

Von dem im Rechtfertigungs-Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 130.

Von der ferneren Rechtfertigung.

In diesem Termin muß Impetrant den Grund seiner Forderung, wie auch die den Arrest veranlassende Gefahr, wenn es vorhin noch nicht hinreichend geschehen wäre, näher ausführen; sonst aber sich auf das vorhin ausgeführte beziehen, und die Vernehmlassung des Impetraten fordern.

§. 131.

Befugniß des Impetranten in Ansehung des nicht gehöria angelegten, oder gebrochenen Arrestes.

Wäre etwa bey Anlegung des Arrests mangelhaft zu Werke gegangen, oder der Arrest nicht gehalten,



halten, so ist dieses umständlich anzuzeigen, und um wirksameren Arrest, Wiederherbeschaffung, Schadensersehung und Bestrafung zu bitten a). So gar ist der dritte Besitzer verbunden, die an sich gebrachte verkümmerte Sachen ohnentgeltlich wieder herauszugeben b). Wenn einer wüßte, daß jemand Arrest gesucht hat, hernach aber mit dem Schuldner durchsticht, und selbigen vereitelt, ehe noch das Arrestdecret ausgefertigt wird, so ist er den Schaden dem Gläubiger zu erstatten schuldig. Es muß allemal bey einem gebrochenen Arrest ein Schaden dargethan werden c).

a) *Mev. de arr. c. 22. n. 26. c. 24* Die in der *Clem. ad compescendas de sequestrat. poss. et fruct. (II. 6.)* enthaltene Strafe ist nicht im Gebrauch. *L. 9. D. ex quib. caus. pign. (XX. 2.)*.

b) *Mev. de arr. c. 15. n. 52. u. f.*

c) *de Pufend. T. II. obl. 20. 21.*

### §. 132.

#### Vom Ausbleiben der Partheyen.

Bliebe Impetrant in diesem Termin aus, so ist zu unterscheiden, ob ihm eine räumliche oder kurze Frist vom Richter vorgeschrieben worden. Ersteren Falls kann um Aufhebung des Arrests gebethen werden, letzteren Falls wird eine neue, jedoch kurze Frist mit dieser Verwarnung ertheilet. Ist der Arrest solchergestalt aufgehoben, so ist auch das Gericht nicht befugt, die Hauptklage vor sich zu ziehen, wenn sie nicht aus anderen Gründen dahin gehöret a). Ist aber ein gesetzlicher Termin



min zur Justification des Arrests vorhanden, so erlöschet der Arrest, wenn der Termin ohne dessen Justification verstrichen ist b). Nur darf der Impetrat deswegen sich oder seine Güter nicht eigenmächtig dem Arrest entziehen. Bliebe Impetrat in diesem Termin aus, so wird nichts destoweniger vom Impetranten, nach bescheinigter Behändigung der Ladung, in der Sache fortgeföhren und der Arrest gerechtfertiget.

a) Mev. de arr. c. 16. n. 6.

b) Mev. de arr. c. 25. n. 28. u. f.

### §. 133.

Von der Einrede des unrechtmäßig angelegten Arrestes.

Der Impetrat muß hierauf sich vor allen Dingen bemühen, die Einrede des unrechtmäßig angelegten Arrests an- und umständlich auszuführen (§. 116. u. f.). Ein aus gar keiner rechtmäßigen oder doch unzulänglichen Ursache angelegter Arrest, begründet sowohl wieder den Impetranten als wieder den Richter eine Interessen- und Injuriensklage, und zwar gemeiniglich nur auf den Fall wieder den letzteren, wenn der erstere nichts im Vermögen hat, oder schwerer zu belangen ist. Wenn aber der Richter vorsätzlich einen unrechtmäßigen Arrest angelegt hat, so ist derselbe neben dem Impetranten zu belangen a). Wenn ein Gericht in seiner eigenen Sache einen Arrest auf gesekwidrige Art angeleget hat, oder selbigen nach hinreichend bestellter Caution nicht wieder aufhebet, so bedarf es keiner Appellation, sondern es kann ein unbedingter Strafbefehl bey dem Obern dahin



gesucht werden, daß der Arrest sofort aufgehoben werde (S. 9. n. 4.). Kann aus einer Befreiung kein Arrest angeleget werden, so ist auch diese als eine zerstörlche Einrede anzuführen. Die Einrede, daß die Sache schon anderwärts anhängig sey, tritt nur alsdenn ein, wenn nicht der Impetrant genöthiget gewesen, zu seiner Sicherheit die Person oder Güter allhier verpfänden zu lassen und alsdenn begründet der Arrest die Gerichtsbarkeit in der Hauptsache nicht.

- a) Gail de arr. imp. c. ult. n. 1. seq. Conc. II. 24. §. 8. will: daß nur die Schaden und Kosten, welche von Zeit der angebotenen Sicherheit entstanden, und zwar keine andere Schaden und Kosten erstattet werden, als welche ex re ipsa verursacht. S. aber Mev. de arr. c. 20. n. 9. und c. 23. L. 32. D. de iniur. (XLVII. 10.).

## S. 134.

Von verzögerlichen Einreden, der Einlassung, zerstörlchen Einreden und weiterem Verfahren.

Mit Vorbehalt dieser Einrede kann nun Impetrat alle verzögerliche Einreden vorschützen, die einer jeden anderen entweder ordentlichen oder summarischen Klage entgegengesetzt werden könnten; denn der Arrest ändert die Natur der Hauptklage nicht a). Sollte Impetrant offenbar mehr gefordert haben, als ihm zukommt, so muß Impetrat die Einrede des zu viel geforderten (plus pet.) entgegen setzen, und bitten, den Arrest mit Erstattung der Kosten aufzuheben b). Die Einlassung auf die Klage muß dem wesentlichen nach eben



eben so, wie im ordentlichen Proceß geschehen; und so haben auch die zerstörlische Einreden nichts besonderes bey sich, sondern es richtet sich alles darnach, ob die Hauptsache im ordentlichen oder summarischen Proceße zu behandeln ist. Hierüber muß repliciret und dupliciret werden, in summarischen Sachen zum Protocoll, und wenn heute die Zeit der Gerichtssitzung verlaufen, am nächsten Gerichtstage; im ordentlichen Proceße aber in Schriften. Wenn Impetrat gezeiget hat, daß der Arrest sich nicht rechtfertigen lasse, so kann er seine Schadens- und Genugthuungsklage wieder den Impetranten, hier wiederklagend, anbringen. Wollte er aber auch den Richter belangen, so muß dies bey demjenigen Obrichter geschehen, unter welchem derselbe unmittelbar steht.

a) Mev. de arr. c. 17. n. 28. de Pufend. T. II. obf. 91.

b) Mev. de arr. c. 25. n. 117.

### S. 135.

#### Von Interventionen und Abhäsionen.

Unterweilen meldet sich ein Dritter als Intervenant, und das muß auch derjenige thun, welcher die Sachen in Händen hat, jedoch behauptet, daß sie zu seiner Befriedigung verwendet werden müßten. Ja es adhäriren auch unterweilen andere Gläubiger dem angelegten Arrest wegen ihrer Forderungen. Wer nicht adhäriret, kann von dem Arrest, welchen ein anderer angeleget hat, sich keinen Nutzen versprechen a).

a) Mev. de arr. c. 19. per totum.



## §. 136.

Von der Aufhebung des Arrests durch Sicherheits-  
bestellung u. s. w.

Wenn Impetrat dem Arrest und der Forderung aus rechtlichen Gründen nicht ausweichen kann, so ist es rathsam, hinreichende Sicherheit: sich allemal stellen oder Urtheil und Recht Genüge leisten zu wollen (*de iud. sisti et iudicatum solvi*) anzubiethen. Hierdurch wird eine jede Verkümmerung vergeblich gemacht, und muß aufgehoben werden a). Die Tüchtigkeit der Caution hat der Richter zu beurtheilen b), und kann ein Impetrat, welcher auf andere Art Sicherheit zu bestellen keine Gelegenheit hat, wenn es sonst ein glaubwürdiger Mann ist, zur endlichen Versicherung zugelassen werden. Der Arrest wird ferner aufgehoben, wenn Concurs über das Vermögen entsteht c), nur nicht allemahl der personal: Arrest, falls der Schuldner ein muthwilliger Verschwender ist. Ein eiserner Brief hebet alle Execution, folglich auch alle Arreste auf, wenn es nicht solche Forderungen sind, welche nicht unter dem eisernen Briefe begriffen werden.

a) Conc. II. 24. pr. §. 5. 7. Gail de arr. imp. c. 2. n. 7. Das alte Bremische Recht von 1517. bey dem Hrn. von Pufendorf T. IV. app. pag. 45. das Stad. Verd. Art. 84. bey demselben T. I. p. 106 nimmt den Fall aus, wenn das arretirte Guth Dove oder Roff (d. h. gestohlenes oder geraubtes Guth) wäre. Cell. D. A. G. D. P. II. Tit. 16. §. 4.

b) Gail de arr. imp. c. 2. n. 5. II. Cell. D. A. G. D. I c. §. 5.

c) Mey. de arr. c. 25. n. 39. ist anderer Meynung.



Der fünfte Titel  
Von Aufhebung oder Bestätigung des  
Arrests.

§. 137.

Prüfung der Statthastigkeit des Arrestes.

**S**at der Impetrat den Arrest nicht als unstatthast ausführen können, so bleibt es dabei, widerigenfalls muß derselbe sofort aufgehoben, und wenn derselbe wiederrechtlich gesucht worden, Impetrant in alle Schaden und Kosten verurtheilt, bey eintretendem Zweifel aber dem Impetranten dessfalls die Nothdurst vorbehalten werden a). Es ist bedenklich, wenn der Richter blos aus einigen billig scheinenden Ursachen den Arrest wieder Willen des Impetranten aufhebet b).

a) Mev. de arr. c. 20. n. 8.

b) Mev. de arr. c. 15. n. 7. läßt dies zu.

§. 138.

Von der Execution wenn die Forderung völlig  
klar ist.

Ist die Forderung in völlige Richtigkeit gebracht, so muß es nicht blos bey dem Arrest gelassen, sondern zu andern executivischen Mitteln geschritten werden, um dem Impetranten zu seiner Befriedigung zu verhelfen, so gar daß Impetrant in diesem Falle nicht nöthig hat, Sicherheit anzunehmen, und dagegen den Arrest aufheben zu lassen

N 5



lassen a). Wegen einer in der Hauptsache zugesügten Beschwerde kann Impetrat, wenn sonst die Hauptsache appellabel ist, Appellation oder ein sonstiges Rechtsmittel mit völliger Wirkung gebrauchen a).

a) Mev. de arr. c. 20. n. 12. u. f. de Pufendorf T. II. obl. 91.

§. 139.

Ob der Arrest der Forderung einen Vorzug giebet.

Nach gemeinen Rechten giebt der Arrest keinen Vorzug oder stillschweigende Hypothek a). Der Arrest ist mit dem nach vorgängigem Urtheile in der Execution dem Schuldner abgenommenen beweglichen Unterpfande, oder der in gleicher Absicht geschehenen Einweisung in ein Grundstück nicht zu vermischen b). Bloss wenn jemand dem flüchtigen Schuldner nachheilet, und ihn mit denen bey sich habenden Sachen zum Verhaft bringt, und dieses vor dem eröffneten Concurse geschieht, so kann er sich aus diesen Sachen vor allen anderen Gläubigern bezahlt machen c).

a) Mev. de arr. c. 15. n. 24.

b) L. 10. D. L. 3. C. qui pot. in pign. (XX. 4.) (VIII. 18.) L. 1. C. si in causa iud. pign. capt. (VIII. 25.).

c) L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. (XLII. 8.).



Von  
bedingten Befehlen.  
(Mandat. cum clausula.)



THE  
HISTORICAL RECORDS OF THE  
CITY OF BOSTON  
FROM 1630 TO 1880  
PUBLISHED BY THE CITY OF BOSTON  
1880





---

## Dritter Abschnitt

Von denen zum bestimmten summarischen  
Proceß gehörigen aber nicht äußerst  
eylefertigen Sachen.

---

### Siebentes Hauptstück

von

bedingten Befehlen.  
(Mandat. cum claus.)

---

### Der erste Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 140.

Begriff.

Ein bedingter Befehl ist derjenige, wenn dem Impetranten zwar gleich auf das erste Ansuchen des Impetranten, jedoch ohne Strafe auferlegt wird, dem letzteren binnen einer vorgeschriebenen Frist Genugthuung zu leisten, oder binnen eben der Zeit Ursachen anzuführen, warum der Befehl keine Statt habe a). Diese machen im Mandats: Proceß die Regul, die unbedingte Befehle aber die Ausnahme aus b).

a) C. C. G. D. II. 25. pr.

b) ebendas.

§. 141.



## §. 141.

## Von der Gerichtsbarkeit.

Hier hat die Austrägal: Instanz Statt, es müste denn die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte auf andere rechtliche Art begründet werden, oder die Sache den Aufschub ohnmöglichenden, welchen die Austrägal: Instanz mit sich führet, indem sie gleichsam zur Verewigung derer Sachen eingeführet zu seyn scheinet. Bey mittelbaren Personen tritt der persönliche oder dingliche Gerichtsstand ein, nachdem die Klage entweder eine persönliche Verbindlichkeit oder dingliches Recht zum Grunde hat. Von denen streitenden Personen ist nichts besonderes zu merken.

## §. 142.

Fälle, wo ein bedingter Befehl gebethen werden kann.

Die Fälle, wo ein bedingter Strafbefehl Statt finden soll, sind nicht bestimmt, jedoch ist dazu nicht willkührlich, wie bey vielen Gerichten gebräuchlich ist, zu schreiten, sondern es muß entweder 1) der Impetrant sein Vorgeben sehr wahrscheinlich gemacht haben, oder 2) die Forderung muß in denen Rechten begünstiget, oder es 3) eine Sache seyn, welche zu denen unbestimmten summarischen Sachen (§. 4.) oder endlich zu denenjenigen Interdicten gehöret, welche noch Einreden zulassen. Wenn auf den Religions: oder Landfrieden geklagt wird a), so kann nur auf dasjenige, was zu ersetzen ist, um einen unbedingten Befehl, jedoch



## von bedingten Befehlen (M. c. c.) 207

doch nicht zugleich, sondern besonders gebethen werden b). So werden auch auf Verschreibungen, welche nicht die obigen executivischen Clauseln (§. 9. n. VI. VII.) in sich halten, und keinen unbedingten Befehl begründen, in denen Landen, wo der executiv. Proceß nicht eingeführet ist, bedingte Befehle erlassen, wenn alle Umstände der Klage selbst aus der Verschreibung erhellen.

a) Conc. II. 25. §. II. 12. Diese Sachen sind zu wichtig, als daß sie sich überschnellten ließen. Indessen behauptet der Hr. v. Ludolf im Jur. camerali P. I. §. 10. p. 114. daß diese Sachen ebenfalls zum unbedingten Befehle qualificiret wären. Er führet aber nur Scheingründe wieder ein klares Gesetz an. Ein anderes ist es, wenn bloß die begangene oder vorhabende Gewaltthätigkeiten und Beschädigungen durch unbedingte Befehle abgestellt oder abgewendet werden.

b) Conc. I. c. §. 13.

\*

\*

\*

Es folget nun zur kurzen Uebersicht des Verfahrens der

### G r u n d r i ß.

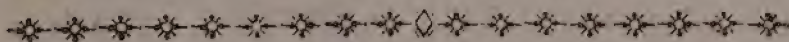
v o n

### bedingten Befehlen.

- 1) Des Impetranten Gesuch um einen bedingten Befehl.
- 2) Der bedingte Befehl.
- 4) Von dem Verfahren, wenn Impetrat nicht einkommt.
- 4) Die



- 4) Die exceptivische Nothdurft.
- 5) Das weitere Verfahren.



### Der zweyte Titul

#### Von dem Gesuche um einen bestimmten Befehl.

§. 143.

Von der Geschichtserzählung.

**D**ie Geschichte ist, wie in allen andern Fällen deutlich, ordentlich, vollständig und mit fruchtbarer Kürze vorzutragen, und nach Möglichkeit zu bescheinigen, mithin die Urkunden beizulegen, und um deren Anerkennung oder endliche Abläugnung zu bitten a).

- a) Im Conc. III. 42. §. 18. wird gesagt, der Impetrat solle nicht, vor Einbringung seiner Verweigerungsursachen, vom Impetranten verlangen, daß er den Libell übergebe. Dies ist aber von dem articulirten Libell einzig zu verstehen. R. A. von 1654. §. 81.

§. 144.

Begründung des Processus und von der Bitte.

Hierauf ist, wenn es nur irgend zweifelhaft, zu zeigen, daß die Sache einen bedingten Befehl zulasse, und wird dabei vorausgesetzt, daß es der Klage an und vor sich nicht an einem tanzlichen Rechtsgrunde fehle. Die Bitte ist genau auf dasjenige, was dem Impetraten anbefohlen werden



werden soll, zu richten, hierbey aber auch die justificatorische Clausul anzuhängen. Die Rubrick wird dem erwählten Proceß gemäß eingerichtet: Gemüßigte Bitte: um einen bedingten Befehl (mand. c. c.) | an Seiten | rc.

---

### Der dritte Titul Von dem bedingten Befehle.

S. 145.

Nöthige Prüfung.

**W**enn die Gerichtbarkeit, und streitende Parthen vorher sorgfältig geprüft sind, so ist vor allen Dingen zu erwägen, ob die Sache einen bedingten Befehl zulasse, oder ob sie nicht vielmehr in den ordentlichen Proceß einzuleiten sey. Ist dieses so wird der Bescheid dahin ertheilet: Wird dem Beklagten Copey und Statt des gebethenen demselben innerhalb rc. seine exceptivische Nothdurft einzureichen anbefohlen.

S. 146.

Von der richterlichen Verfügung.

Hat das Suchen entweder völlig oder mit nöthigen Einschränkungen Statt, so wird dem Impetraten befohlen, binnen einer räumlichen Frist, den Impetranten auf diejenige Art, wie es die Rechte nach den vorgetragenen Umständen erfordern, zu befriedigen, oder binnen eben der Frist rechtsbeständige Ursachen anzuführen, war:  
D um



um er sich dazu nicht schuldig erachte. Eine Strafe wird hier nicht angedrohet.

---

### Der vierte Titul

Von dem Verfahren, wenn Impetrat nicht einkommt.

S. 147.

Von weiteren Fristgesuchen.

Es hat kein Bedenken, dem Impetraten auf sein Ansuchen eine und mehrere Fristen aus erheblichen Ursachen zu gestatten.

S. 148.

Vom Ungehorsam des Imploraten; was darauf zu bitten und zu verfügen.

Kommt derselbe aber so wenig mit seinen Verweigerungsursachen, als wenig mit einer Fristbitte ein, so reproduciret Impetrant den Befehl, bescheiniget dessen richtige Behändigung, und bittet entweder um nochmaligen geschärften Befehl, oder den bisherigen Befehl nunmehr zu purificiren; ersteres der Regul nach vermöge eines fast durchgängigen Gerichtsgebrauches; letzteres wenn auf klare Briefe und Siegel Statt des executiv: Processus ein bedingter Befehl gebethen und ertheilet ist a). Nach dieser Bitte wird denn auch erkannt.

a) Die Calenb. Canz. Ordn. Tit. 26. §. 3. gestattet die Purification des Mandats ohne Unterschied.

S. 149.



§. 149.

Vom ferneren Ungehorsant.

Ist ein abermahliger inhäsitiv-Befehl ergangen, und wird demselben wiederum kein Genügen geleistet, so ist wie beyhm vorigen Falle zu bitten, worauf denn auch der Regul nach der bedingte Befehl mit Verurtheilung in die Kosten purificiret wird. Wenn es aber keine sehr privilegirte Sache ist, so wird auch wohl noch ein abermahliger Befehl unter der vorigen Verwarnung ertheilet.

---

### Der fünfte Titul Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 150.

Von verzögerlichen Einreden.

Die verzögerlichen Einreden wieder die Gerichtsbarkeit, die streitende Theile, kurz alle das Wesentliche des Processus angehende Einreden haben auch hier Statt, nicht aber die Einreden so blos die Förmlichkeit der Klage betreffen a).

a) Conc. C. G. D. III. 42. §. 18.

§. 151.

Von der Einlassung.

Die Einlassung auf die Klage muß nach allem, was wesentlich dazu gehöret, geschehen. Die Anerkennung derer Urkunden ist eine bejahende,



das Unerbiethen zur endlichen Ablängung aber die verneinende Einlassung.

§. 152.

Von denen zerstörlichen Einreden und Wiederklagen.

Nun trifft die Reihe die zerstörlichen Einreden. Es scheint als ob nach dem jüngeren Reichs: Abschiede §. 82. alle auch die illiquide Einreden Statt fänden; allein der §. 81. will, daß der Impetrat keine causal: Articul, sondern nur eine summarische Ausführung einbringen soll; daß wenn die Einreden unerheblich, selbige nicht zur weiteren Ausführung verstattet werden sollen, und wenn sie dieser auch bedürften, doch nicht anders als aus erheblichen Ursachen und auf richterliches Ermessen, über die Duplie hinausgegangen werden soll, welches alles die summarische Art zu verfahren bezeichnet, mit welcher es schlechterdings streitet, daß alle Einreden ohne Unterschied vorgebracht werden können, gleichwie denn auch der erwähnte §. 82. nur den Zeugen: und anderen Beweis, wie in Sachen *simplicis querelae* zuläßet, mit Vorbehalt der richterlichen Mäßigung, und nachdem die Umstände und Wichtigkeit auch Noth: durft ein und der andern Sachen es zulassen und erfordern. Nun würde es aber sonderbar seyn, wieder einen auf klare Briefe und Siegel ausgelassenen bedingten Befehl alle illiquide Einreden zuzulassen. Und wie würde es sich zu denen bedingten Befehlen reimen, welche Statt der Interdicten gegeben werden? Ist aber des Impetran: tens



tens Behauptung nicht so weit klar, auch nicht soweit privilegiert, so ist zum richterlichen Ermessen zu stellen, ob die illiquiden Einreden zuzulassen seyn oder nicht. Es ist daher zu weit gegangen, wenn illiquide Einreden ohne Unterschied zugelassen oder verworfen werden.

## Der sechste Titul Von dem weiteren Verfahren.

§. 153.

Wenn die Einreden völlig unerheblich sind.

**W**enn also die Einreden völlig unerheblich sind, so wird der Befehl mit Verwerfung derer Einreden nunmehr schlechterdings purificiret, d. h. ohne die justificatorische Clausul wiederholet, auch nach Beschaffenheit der Umstände Strafe angedrohet. Ob dawieder ein Rechtsmittel zu Hemmung der Rechtskraft zu gebrauchen stehe, hängt von der Begünstigung oder Eulsfertigkeit der Sache ab.

Die mehresten Rechtsgelehrten halten den bedingten Befehl mit denen Sachen der Citation vor einerley, die aber von dem de Ludolf in Iure camerali S. I. §. IV. p. m. 110. sq. wie billig zu Recht gewiesen werden. So ist es auch ein übertriebener Satz, daß ein jeder bedingter Befehl, so bald der Impetrat Einreden einbringeret, in eine schlechte Ladung verwandelt werde, welches der Hr. von Ludolf und lange vor ihm Denaisius im



214 Abschnitt III. Hauptst. 7. von 12.

Iure camerali n. 179. §. 2. Friderus de proc. mand. et mon. Lib. II. c. 7. mit Recht bestreiten.

Eine Wiederklage hat nicht anders Statt, als nach Ermessen des Richters, und wenn selbige eben die Proceßart zuläßet.

§. 154.

Wenn sie gegründet befunden werden.

Sind die Einreden so beschaffen, daß sie nach denen Rechtsgründen und bescheinigten Thatumständen die ganze Beschwerde so offenbar vergeblich machen, daß der Impetrant nicht einmahl mit seiner Replic gehöret werden darf, so ist der Befehl aufzuheben, und Impetrat mit Erstattung derer Kosten zu entbinden.

§. 155.

Von unbescheinigten Einreden.

Sind die Einreden nur nicht bescheiniget, so müssen nach dem §. 152. gemachten Unterschiede die Parthyen entweder mit Replic Duplic, auch wenn es die Noth erfordert mit Triplic und Quaduplic gehöret a), oder wenn es solche Fälle sind, wo illiquide Einreden in diesem Proceße nicht gehöret werden können, damit zur besondern Ausführung verwiesen werden. Sind die Einreden zum Beweise zuläßig, so ist der Beweis doch nicht auf den Fuß, wie im ordentlichen Proceße, sondern nach Art einer bloßen Bescheinigung zu führen, ausser beym Cammergerichte b) wo der Unterschied zwischen einem förmlichen Beweise und Bescheinigung unbekannt ist.

a) R. A. von 1654. §. 81.

b) l. c. §. 82.



Dom

executiv = Proceß.



東坡先生集卷之五





---

Achtes Hauptstück  
vom  
executiv = Process.

---

Der erste Titul.  
Allgemeine Bemerkungen.

§. 156.

Ursprung des executiv = Processes.

**U**nsere Vorfahren versicherten ihre Geldvorschüsse hauptsächlich durch handhabende Unterpfande. Durch die privat: Pfandungen a) und durch das Einlager verhalfen sie sich ohne richterliche Hülfe zu ihrem Rechte. Nachdem aber dieses durch die Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 17. §. 10. b) jene durch den Reichsdeputationsabschied von 1600. §. 30. u. f. verbotthen, so ist dagegen verordnet, daß die mit dergleichen executiv: Clausuln versehene Schuldverschreibungen unbedingte Zahlungsbefehle wirken sollen (§. 9. n. VI.). Zur Aufrechthaltung des Credits ist man in denen folgenden Zeiten in mehreren Landen darauf bedacht gewesen, denen auf klaren Brief und Siegeln beruhenden Forderungen die schnelligste Rechtshülfe zu verschaffen. Hieher gehöret die in der Note b angeführte Bremische Verordnung vom 1ten Dec. 1580. c) nicht weniger die Verordnung Herzog Friedrich Ulrichs von Braunschweig

D 5



weig wegen Exquirung untadelhafter Siegel und Briefe vom 3ten Nov. 1617. in denen Calenb. Landes: Ordn. Th. II. S. 618. d). In dem Reichsabschiede von 1654. §. 174. ist bey klaren Brief und Siegeln eben so wie in denen mehresten Proceß: Ordnungen e) das schleunnigere Verfahren vorgeschrieben f).

a) Der Pfandungsproceß ist nach denen damaligen Zeiten vollständig vorgeschrieben, im R. N. von 1442. §. 2. von der Schuld die kântlich unlängbar ist, wohin die Briefe gerechnet werden.

b) Auch die erzbischöflich Bremische Verordnung von wucherlichen Contracten vom 9ten Dec. 1580. (bey Mes. von wucherlichen Contracten und Hrn. von Pusendorf im Anhange der Statuten) verbiethet das Einlager (Einleistung).

c) Diese Verordnung bestätiget das alte Herkommen, daß Grafen und Hauptleute im Lande Rehdingen, auch Richter in anderen Marschländern über klare Siegel und Briefe ferner erkennen sollen. Auf solche klare Briefe und Siegel soll die Immission alsbald über die dweer Nacht d. h. zwey Nachten, oder binnen 48 Stunden: (Bremisches Niedersächsisch. Wörterbuch, unter dweer Nacht) geschehen, die etwaige Einreden aber bey nächstem Gerichtstage vorgebracht, und summarisch untersucht werden.

d) In dieser Verordnung wird von den damaligen Zeiten ein trauriges Gemählde gemacht, und historisch angeführet, daß in andern Ehre- und Fürstenthümern auf klare Briefe und Siegel schleunig verfahren werde. Also war schon ein älterer Gerichtsgebrauch da.

e) S. die Calenb. H. G. O. von 1639. Tit. 36. §. Wenn auch in Schuldsachen Tit. 66. §. Dahero auch unsere getreue Landschaft. Calenb. Canzley: Ordu.



Ordn. von 1663. Tit. 9. §. 16. Tit. 30. §. 3.  
 Cell. D. N. G. D. Th. II. Tit. 1. §. 5.

- f) Die Form des Processus ist also zwar sächsischen Ursprungs, nicht aber das schleunigere Verfahren in klaren Schuldsachen. Colerus de processibus executivis, Mevius von wucherlichen Contracten und Berger in Elem. Proc. execut. haben diese Materie weitläufig ausgeführt. Gelehrten Wust findet man in Rutger Rulandts thesauro iuris executivi.

### §. 157.

#### Gesetze vom executiv-Proceß.

Der executiv-Proceß ist durch allgemeine Gesetze nicht vorgeschrieben, und schon Mevius hat über die Verschiedenheit in diesem Verfahren geklagt a). Die besondern Landes- und Proceßordnungen, wie auch der Gerichtsgebrauch müssen vorzüglich beobachtet werden; allein es beruhet auch der executiv-Proceß in solchen sichtbaren Vorschriften der Vernunft, und die Beförderung des Credits ist mit dem gemeinen Besten so verbunden, daß es keinem Bedenken unterworfen seyn kann, dessen Regeln allgemein zu befolgen, weil das Wohl des Ganzen allerwärts das erste Gesetz seyn muß. Wo aber auch bey privat-Urkunden die bedingte Zahlungsbefehle eintreten, da muß doch, im Falle der Impetrat die Urkunden nicht sofort als richtig annimmt, mit der endlichen Abläugnung und mit denen Einreden eben so, wie im executiv-Proceß verfahren werden b).

a) Mev. von wucherl. Contr. Th. I. H. 2. §. 5.

b) Der Mandats-Proceß war noch in der Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 26. geordnet, welches aber  
 durch



## 220 Abschnitt III. Hauptst. 8.

durch das Justiz-Reglement von 1718. §. 5. und durch den Gerichtsgebrauch abgeändert.

§. 158.

Vom Gerichtsstande.

Der Gerichtsstand ist gemeiniglich derjenige, unter welchem der Implorat in personal: Sachen steht. Nur sind hin und wieder diese auf klare Briefe und Siegel gegründete und im executiv: Proceß vorgetragene Forderungen an besondere Richter verwiesen, wovon man sich an jedem Orte zu unterrichten suchen muß.

§. 159.

Von denen streitenden Theilen.

In Ansehung derer streitenden Theile ist zu merken: Dem Imploranten darf es nicht am Klage: recht fehlen, und er muß sich allenfalls gleich bey der Klage dazu legitimiren a). Der Implorat muß entweder der Aussteller selbst seyn, oder seine Qualität als Erbe, Institor, kurz, sofort klar dargethan werden, daß er aus der Handschrift eines Dritten hier rechtlich in Anspruch genommen werde. Wäre auch dessen Fähigkeit sich verbindlich zu machen, nicht sofort klar, so muß auch diese gleich bey der Klage in Richtigkeit gesetzt werden. Aus dem Instrument welches einem andern als Gläubiger, oder von einem Dritten als Schuldner ausgestellt ist, wenn der jetzige Implorat nicht in dessen Verbindlichkeit tritt, kann nicht executivisch geklaget werden b). Wenn gleich der  
Schulds



Schuldner seine illiquiden Einreden mittelst einer Klage, wie ihm ohne Bedenken zustehet, vorbringt, oder seinen Gläubiger zur Klage auffordert, so kann dieser nichts destoweniger den executiv-Proceß anstellen, ohne daß ihm eine Prävention entgegengesetzt werden kann c). Gesellschafter können aus Urkunden die sich auf die Gesellschaft beziehen, gegen einander nicht executivisch klagen, sondern müssen ihre Forderungen bey der Auseinandersetzung und Theilung ausführen d). Auch als Cessionarius kann der Gesellschafter wieder seinen Gesellschafter nicht executivisch verfahren, ob er gleich in die Rechte des Cedenten tritt, weil er doch noch immer als Gesellschafter betrachtet werden muß.

- a) Auch derjenige muß sich zur Klage legitimiren, welcher eine Verschreibung vorzeigt, worinn allen Briefinhabern das Capital einzufordern gestattet ist. Mevius a. a. D. Th. II. H. 4. §. 4. ist anderer Meinung. Jedoch lenket er §. 5. dahin ein, daß wenn bloß getreue Inhaber genennet werden, dieß erwiesen werden müsse.
- b) Berger E. P. E. §. 10. Wer aus einer Handschrift verbunden sey, zeigt umständlich Mevius a. a. D. Th. II. H. 5.
- c) Carpz. P. I. Dec. 52. Suendend. Proc. Fibig. p. 344. seq. Berger l. c. §. 46. jedoch ist er in D. de art. elis. §. 32. der gegenseitigen Meinung. Mevius ebendas. Th. II. c. II. §. 20. Erster wiederleget Schilter Exerc. 13. §. 19. Der L. 10. D. de iurisd. stehet auch nicht entgegen.
- d) L. 27. D. pro socio. Felicius de societ. L. 31. n. 64. seq.



§. 160.

Wo der executiv-Proceß Statt findet, und von der Form der Urkunden.

Ursprünglich kann der executiv-Proceß nur aus Urkunden, welche über Geldvorschüsse (*mutuum*) ausgestellt sind, begründet werden. Es hat aber kein Bedenken, daß aus anderen Contracten, von wechselseitiger Verbindlichkeit, (*contractus bilaterales*) Vergleichen u. d. gl. wenn nur klare Briefe und Siegel, sowohl über den Contract selbst, als über die Erfüllung desselben von Seiten des Imploranten beigebracht sind, ebenfalls executivisch geklagt werden könne a). Nur sollte man dies doch billig auf Geldforderungen einschränken, und weder auf klare Brief und Siegel die über versprochene bewegliche oder unbewegliche Güter, über Verbindlichkeiten etwas in Person zu thun oder zu unterlassen (*praestationes personales*) über Gerechtsame eingegangen sind, noch auf andere Contracte z. E. die Verwahrung b), oder letzte Willensverordnungen ausdehnen. Vielmehr kann in solchen Fällen, wo klare Briefe und Siegel vorhanden sind, der executiv-Proceß aber nicht paßt, um einen bedingten Befehl gebethen werden c). Im Concurs-Proceß wird der executiv-Proceß unnütz zur Hand genommen, weil die schleunige Execution nicht Statt hat, sondern jeder nach seiner Classification befriediget wird, und die Verweisung der illiquiden Einreden zur besondern Ausführung keine Anwendung findet cc). Wenn eine Verschreibung unter einer Bedingung oder in einer gewissen ausdrücklich benannten Absicht



sicht (modus) errichtet ist, so kann nicht anders executivisch geklaget werden, als wenn zugleich die Erfüllung der Bedingung u. s. w. gezeigt wird. Klare Briefe und Siegel (*instrumentum guarentigiatum*) sind nicht blos gerichtlich oder vor einem Notarius und zwey Zeugen errichtete, oder mit executivischen Clauseln versehene Urkunden, denn diese begründen wie oben S. 9. n. VIII. gezeigt worden, die unbedingte Zahlungsbefehle, sondern es sind vielmehr diejenige untadelhafte Urkunden, welche alles in sich halten, welches die Klage ausmacht. Ein blosses gerichtliches Urtheil ist zur Anstellung des executiv: Processus nicht hinreichend. Blos auf die Urschrift, nicht auf vidimirte Copien kann executivisch geklaget werden, es müste denn erstere verlohren, letztere aber von einer Gerichtsperson vidimiret, und von einem ungezweiften in gerichtlichen Acten davor bekannten Original genommen seyn. Die äusserliche Form der Urkunden bestehet in folgenden: 1) hin und wieder muß nothwendig das gehörige Stempelpapier dazu gebraucht seyn, sonst gilt die Urkunde nicht. In anderen Landen ist es genug, den gehörigen Stempelbogen noch darum zu legen. Hierüber sind die Stempelpapier: Ordnungen eines jeden Landes nachzusehen. 2) Daß in der Urkunde in irgend beträchtlichen Stellen keine Aenderungen (d) a) mit verschiedener Tinte (e); b) durch Ausstreichen; c) Auskrätzen; d) Ueberschreiben; e) auf den Rand schreiben vorkommen, es müsten denn auch diese Aenderungen durch einen besondern Nachtrag genehmiget seyn. 3) Es muß  
die



die Urkunde weder eingerissen noch eingeschnitten seyn, wosferne nicht sofort klar gemacht worden, daß dieses aus einem Versehen oder durch eine bössliche Handlung des Gegentheils geschehen sey f). 4) Die Urkunde muß sich nicht auf eine andere beziehen; es sey denn, daß aus dieser soviel in jene gebracht wäre, als zu völliger Begründung der Verbindlichkeit gehöret g). 5) Die Urkunden müssen, wenn sie gleich mit eigener Hand des Schuldners geschrieben worden, dennoch mit vollem Namen unterschrieben h), oder mit demjenigen Stempel (stampilla) unterleget seyn, welcher von alten Leuten, die sonst schreiben und lesen können, Statt der Unterschrift gebraucht wird. Die bloße Anfangsbuchstaben des Namens, hauptsächlich des Zunamens, ein Namenszug oder drey Kreuze eines, der nicht schreiben und lesen kann, sind keinesweges hinreichend. Dergleichen machen unverständliche Abbreviaturen in wesentlichen Stellen die Urkunde verwerflich. 6) Auf die Untersiegelung kommt es nicht wesentlich an, wenn gleich derselben in der Urkunde gedacht worden, das Siegel aber dennoch fehlet i). Die bloße Untersiegelung ohne Unterschrift ist unzulänglich l). 7) Der Tag und Jahr darf bey einem Instrument, welches den executiv: Proceß begründen soll, nicht fehlen m). 8) Auf ein blosses Blanket zur Obligation kann nicht executivisch geklagt werden, es müste denn selbiges wesentlich alles in sich halten, was zu einer Verschreibung gehöret n), wohl aber auf eine Punctuation o). 9) Ein Brief des Imploraten, wenn er alles, was die

die



die Verbindlichkeit ausmachtet, deutlich in sich hält, ist eben so gut als eine förmliche Urkunde.

- a) de Pufend. T. III. obs. 210. Berger E. P. E. §. 29. u. f. die oben angeführte Verordnung Herzog Friedrich Ulrichs von Braunschweig von 1617. nennet: mit Hand und Siegel bestätigte Verschreibungen, Contracte und Handel, die keine verbotene und unehrliche Zusage in sich halten.
- b) Wernher P. 10. O. 320. Er schränkt jedoch seine Meynung dahin ein, wenn keine gewisse Summe in dem Depositen Scheine enthalten ist. Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. §. 2. §. 4. u. f.
- c) Leyser Spec. 381. med. 3. Struben Th. IV. Bed. 34.
- cc) de Pufend. T. IV. obs. 33.
- d) Berger El. proc. execut. §. 21.
- e) Berger am angeführten Orte läugnet dieses arg. N. 73. pr. Allein daselbst saget der Kayser: es schreibe oft jemand in verschiedenem Alter und nach Verschiedenheit des körperlichen Zustandes eine ganz andere Hand, und alsdenn sollten Zeugen über die Unterschrift zugelassen werden, quando calami & atramenti immutatio similitudinis per omnia aufert puritatem. Diese Worte sagen also daß nicht, was Berger behauptet.
- f) arg. L. 30. C. de testam. (VI. 23.) L. 24. D. de probat. (XXII. 3.).
- g) Wernher P. 2. O. 416. Mevius, von wucherlichen Contr. Th. II. §. 3. §. 13. überläßt dieses dem richterlichen Ermessen.
- h) Auth. sed novo iure C. si cert. pet. (IV. 2.).
- i) Die Siegel scheinen nach der Constitution von 1617. im C. C. Calenb. T. II. S. 618. erforderlich zu seyn; allein nach dem Gerichtsgebrauche kommt nichts darauf an.



l) Engau Element. Iur. Germ. L. III. T. 16. §. 183. Struben Th. IV. Bedenk. 77. Er nimt die Untersiegelung einer Stadt oder Gemeinde aus, welche ohne Unterschrift zu siegeln gewohnt ist. Daß aber das bloße Siegel bey einem der nicht schreiben und lesen kann, hinreichen sollte, steht nach dem kurz vorher angeführten nicht zu behaupten. Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. 3. §. 11. 12.

m) Berger Elem. proc. execut. §. 20. Jedoch lassen Carpzov in Proc. tit. 14. art. 2. n. 34. Leyser Sp. 265. med. 1. Seyfert im teutschen R. Proc. c. 14. §. 12. eine solche Urkunde im Beweisverfahren mit Vorbehalt der Einreden zu. Schon aus denen alten teutschen Gesetzen die Heineccius in Iur. Germ. Lib. III. Tit. 6. §. 102. u. f. angeführet, ist Tag und Jahr wesentlich erforderlich.

n) Wernher P. 6. obs. 260.

o) Berger El. proc. execut. §. 21.

### §. 161.

Von dem wesentlichen Inhalte der Urkunde.

Der wesentliche Inhalt der Urkunden beruhet auf folgenden Stücken: a) auf einer deutlichen Benennung des Schuldners und Gläubigers. Wenn es selbst nach der Verschreibung zweifelhaft ist, ob der Aussteller in eigenem Nahmen, oder als Bevollmächtigter u. f. w. die Handschrift ausgestellt habe, so hat der executiv: Proceß nicht Statt, weil das keine klahre Handschrift genannt werden kann, in welcher der eigentliche Schuldner nicht ganz genau bestimmt ist. Wenn eine Frau: ensperson aus einer Bürgschaft oder sonstigen Uebernehmung einer fremden Schuld belanget werden



den soll, so muß aus der Verschreibung die gesetzmäßige Entsagung der weiblichen Gerechtigkeiten sofort deutlich erhellen, sonst ist die Sache nicht einmal in den ordentlichen Proceß zu verweisen; sondern des Implorantens Suchen als unstatthaft zu verwerfen. Ferner beruhet das wesentliche der Urkunden b) auf der Summe und Münzsorte; kurz auf der genauesten Bestimmung der Forderung (a); c) auf dem Rechtsgrund der Forderung (*causa debendi*) und wofern der Rechtsgrund nicht ausdrücklich hinzugefüget ist, so muß er doch wenigstens aus denen Worten folgen z. E. baar erhalten, verspreche wieder zu bezahlen (b). d) Kommt es wesentlich auf die Zeit der Bezahlung an, und wenn eine Loskündigung verabredet, so muß auch darüber entweder eine Notariat: Urkunde, ein schriftliches Bekenntniß des Imploranten von der geschehenen Belosung beygebracht werden c), oder wenn es hieran fehlet, so kann auch gleich in der executivischen Klage der End darüber zugeschoben werden d). Dahingegen ist es der Strenge nach nicht genug, daß Implorant bittet, dem Imploraten eine solche Zahlungsfrist einzuräumen, welche die Loskündigungszeit in sich halte, weil der Implorant vor geschehener Loskündigung und Ablauf der Belosungszeit kein Klagerecht hat, sondern ihm aus der Verschreibung die Einrede des zuviel gebethenen in Ansehung der Zeit (*plus pet. tempore*) entgegensteht, und daher mit Erstattung der Kosten noch zur Zeit abgewiesen werden muß; allein der Billigkeit nach kann sich der Implorat nicht beschwe-



ren, wenn ihm eine solche Zahlungsfrist gelassen wird, welche die Loskündigungszeit zugleich in sich faßt. Wenn der Schuldner den Ausdruck: so bald es mir möglich, oder einen ähnlichen gebraucht hat, und der Implorat wegen der Bezahlung gehörig erinnert ist, so kann der Richter einen billigen Zahlungstermin von Amtswegen setzen e). e) Müssen keine wiederrechtliche Punkte in der Verschreibung enthalten seyn, widrigenfalls kann wenigstens wegen derselbigen der executiv-Proceß nicht Statt finden, wohl aber in Ansehung des übrigen f). 3. E. wenn der Zinswucher, oder daß offenbahr von einer übertragenen Forderung, wieder das anastasianische Gesetz, mehr eingeklagt worden, als der Implorant wirklich bezahlt hat, aus dem Vorbringen und denen Urkunden selbst erhellet. Ob die zur Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes vorgeschriebene Zeit verstrichen oder nicht, darauf kommt so lange nichts an, als diese Einrede nicht entgegengesetzt wird, welche denn auch hier der Implorat nicht zu beweisen hat g).

a) L. 6. D. de reb. cred. (XII. 1.).

b) L. 2. §. 3. D. de doli mali & met. except. (XLIV. 4.) L. 3. D. de cond. sine causa (XII. 7.) L. 25. D. §. 4. D. de probat. (XXII. 3.) c. 14. X. de fid. instr. (II. 22.) c. 3. X. de lib. oblat. (II. 3.) Berger E. P. E. §. XI. nimt folgende Fälle aus: a) wenn die Verschreibung über einen Rechnungsrückstand ausgestellt ist. L. 26. §. ult. D. depof. l. contra (XVI. 3.). b) Wenn der Ausdruck baar empfangen, oder c) das Wort: wiederbezahlen gebraucht worden, welches nach dem L. 27. D. de probat. das Dar-  
lehen



lehn bezeichne; d) wenn der Einrede des nicht bezahlten Geldes entsaget worden; Allein wer weiß nicht, daß diese nach dem Schlenbrian eingerückt zu werden pfleget, mithin ist darauf nicht zu achten; e) wenn ein Schüler seinem Lehrer oder ein Client dem Advocaten etwas versprochen; allein hier könnte leicht unter einem allgemeinen Versprechen ein ungültiges Versprechen verborgen liegen. f) Wenn einer frommen Stiftung etwas versprochen. g) Wenn etwas gerichtlich oder wiederholt eingestanden, oder durch Urtheil und Recht zuerkannt worden. h) Wenn der Verschreibung diese Worte hinzugefüget: wissentlich und wohlbedächtig. Allein diese sind viel zu unbedeutend und gemeiniglich nur Worte des Verfassers. i) Wenn eine Frauensperson in der Verschreibung bekenne, daß Titius ihrentwegen eine gewisse Summe bezahlet habe, welches den Auftrag hinreichend anzeige. k) Nach verschiedener Handelsplätze Gewohnheit, in Verschreibungen so unter Kaufleuten errichtet werden.

- e) Calaub. Hofger. Ordn. Tit. 26. §. Wenn auch in Schuldsachen. Justiz-Reglement von 1718. §. V.
- d) Leyser Sp. 276. behauptet mit Recht, daß es dem angestellten executiv-Proceß nicht schade, wenn gleich in Nebenverbindlichkeiten nicht alles sofort klahr sey.
- e) L. 105. D. de solut. Wernher P. 9. O. 86.
- f) Concept Cammer-Ger. Ordn. P. II. Tit. 23. §. 7. und 10.
- g) Ludovici im civ. Proc. H. 3. §. 2. hält den executiv-Proceß so lange vor unstatthaft. C. L. 3. C. de exc. n. n. p. (IV. 30.). Nach dem hiesigen Justiz-Reglem. von 1718. §. 6. hat der executiv-Proceß so gar binnen denen zur Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes eingeschränkten Frist von 3. Monathen Statt. Es muß sie aber



im executiv: Proceß der Schuldner im Termin erweisen, widerigenfalls wird sie zur besonderen Ausföhrung verwiesen. Biewohl diese Verordnung in Ansehung des dem Schuldner ausliegenden Beweises nicht deutlich ist; denn gleich darauf wird wieder vom Beweise des Gläubigers geredet.

Ich gehe nunmehr zu dem Verfahren selbst über.

### G r u n d r i ß.

1) Die executivische Klage nebst Beyfügung der Handschriften, Bescheinigung der Loskündigung, Legitimation zum Klagerrechte.

2) Bescheid wodurch diese Klage nebst Anlagen dem Imploraten mitgetheilet und zugleich Termin zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung angesetzt und die Beybringung der Einreden vor dem Termin auf-erleget wird.

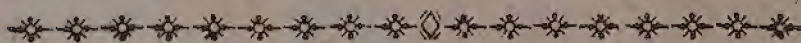
3) Des Imploraten exceptivische Nothdurft.

4) Protocoll so im angesetzten Termin abzuhalten.

5) Bescheid worinn dieses Protocoll beyden Theilen in Abschrift zugestellet, und die Sache entweder endlich entschieden, oder auch dem Imploraten nach richterlichem Ermes-



messen noch eine kurze Frist zur Bescheinigung seiner Einreden nachgelassen wird.



## Der zweyte Titul Von der executivischen Klage.

S. 162.

Von der Geschichtserzählung, und deren Begründung.

**D**ie Geschichtserzählung muß in denen Hauptumständen nichts mehr, als was in der wenigstens copenlich benzulegenden Verschreibung deutlich enthalten ist, in sich fassen, damit alle Umstände des Libells sich sofort daraus veroffenbaren. Auf die Auslieferung der Urkunden kann der Implorant in der executivischen Klage nicht erst dringen, sondern diese muß er vorher suchen a). Sollte etwa ein oder anderer Punct der Verschreibung nicht deutlich genug in selbiger enthalten seyn, so kann selbiger durch Handbriefe und andere Urkunden ins Licht gesetzt werden, und wenn dies nicht hauptsächliche Puncte sind, so kann auch sofort der End darüber zugeschoben werden b). Es können mehrere executivische Klagen, aber keine verschiedene andere, obgleich summarische Klagen, die sich nicht ohne Verwirrung des Processus zugleich tractiren lassen, in einem Klageschreiben zusammen genommen werden. Wenn über einen Posten sogleich der End zugeschoben wird, so hat es nach gemeinen Rechten kein Bedenken, selbi-



gen mit zuzulassen (S. die Acten Cramer wieder Spiel). Nie muß aus blossen Spitzfindigkeiten zur Vervielfältigung der Rechtsstreitigkeiten Anlaß genommen werden. Der Loskündigung wird gedacht, und selbige wie oben §. 161. erwähnt, sofort bescheiniget, wenn selbige in der Verschreibung vorbehalten ist, sonst muß doch allemal die fruchtlose Annahmung, wenn weder Loskündigungs- oder Zahlungszeit in der Verschreibung festgesetzt ist, berührt und bescheiniget oder der Eyd darüber zugeschoben werden. Eben diese Annahmung giebt auch den Grund der Zinsforderung ab, wenn alle übrige Gründe wegfallen, woraus sonst Zinsen gefordert werden können. Ist aber eine Zahlungsfrist z. E. binnen einem Jahre vom Tage der Verschreibung, ausgedrückt, so kann man sich hierauf beziehen, weil hier der festgesetzte Zahlungstag den Schuldner von selbst erinnert.

a) Berger E. P. E. §. 45.

b) Leyser Sp. 276. Corol. 3.

### §. 163.

Vom Klagegrunde und der Bitte.

Der Grund der Klage ist nicht umständlich anzuführen, weil es sich von selbst versteht, daß dasjenige, so der Implorat in der beigebrachten Urkunde versprochen hat, geleistet werden müsse. Wenn es einigermaßen zweifelhaft seyn könnte, ob der executiv: Proceß in dem vorgetragenen Falle Statt finde, so ist dessen Statthastigkeit kurz und gründlich zu zeigen. Nie ist zu rathen den executiv:



tiv: oder einen anderen summarischen Proceß auf ungegründete Art anzustellen, weil sich Kläger dadurch unnöthigen Aufenthalt und Kosten verursacht. Die Bitte ist dahin zu richten: Termin zur Vorlegung der Urschriften, und zu deren Auerkennung oder endlichen Abläugnung anzusehen, Imploraten dazu unter der Verwarnung, daß im nicht Erscheinungs = Falle die Urkunden als richtig angenommen werden sollen, vorzuladen, auch demselben frey zu lassen, alle in diesem Proceß zulässige Einreden 8 Tage vor dem Termin vorzubringen; und sich allenfalls über die Endeszuschließung gebührend zu erklären. Die Rubrick kann folgende seyn: Executivische Klage | an Seiten | Cajus Imploranten | wider Mevius Imploranten | wegen liquider Schuldforderung | hat Anl. n. 1 - 4. in Ur: und Abschrift.

### Der dritte Titul

#### Von dem Bescheide auf die executivische Klage.

§. 164.

Nöthige Prüfung und Verfügung über die Unstatthaftigkeit des executiv = Processes.

Nach erwogenem und richtig befundenem Gerichtsstande und Person des Klägers und Beklagten, sowohl was ihre Fähigkeit gerichtliche Sachen zu betreiben, als auch die Befugniß



diese Sache klagend anzubringen, und die Schuldigkeit sich darauf einzulassen, betrifft, als welches alles zum richterlichen Amte gehöret, muß vor allen Dingen untersucht werden, ob auch der executiv-Proceß Statt finde, wiedrigenfalls ist die Klage angebrachtermassen zu verwerfen, und Statt des geberthenen blos binnen der im ordentlichen Proceß gewöhnlichen Frist die exceptivische Nothdurst zu erfordern.

## §. 165.

Von der Ladung wenn der executiv-Proceß Statt findet.

Hat der executiv-Proceß aber Statt, so wird, wie geberhen, die Ladung ausgefertigt a), allensfalls auch, wenn die Ende vor zulässig erachtet werden, darüber zugleich die Erklärung gefordert. Der Termin muß hier räumlich seyn, von 3 bis 4 Wochen. Er wird aber nicht anders, als aus erheblichen bescheinigten Ursachen verlängert b).

a) Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. S. II. Justiz-Reglement von 1718. §. 5. Calenb. Hofgerichts-Ordn. Tit. 26. §. Wenn aber simplicia.

b) Justiz-Reglement a. a. O.



---

---

Der vierte Titul  
Von der exceptivischen Nothdurft.

## §. 166.

Nutzen der vor dem Termin erfordernten exceptivischen Nothdurft.

Diese exceptivische Nothdurft vor dem Termin zu erfordern, ist daher äusserst nützlich a), weil der Implorat im Termin sich gemeiniglich nicht so kurz fassen kann, der Richter aber vor dem Termin die Einreden und deren Bescheinigung zu prüfen Gelegenheit hat, und nun im Termin die Sache kürzer gefasset werden kann. Wenn aber auch die exceptivische Nothdurft vor dem Termin einzubringen nicht erfordert worden, so wäre es doch, sobald der Vortrag der Einreden etwas weitläufig werden müßte, rathsam, selbige schriftlich zu verhandeln. In der Ladung in Sachen Krösse wieder Klare (in der Saml. der Acten) war die Einbringung der Einreden vor dem Termin nicht befohlen, und der Vortrag nicht so weitläufig, daß er nicht im Termin hättefüglich geschehen können. Es wurde also der Procurator nur vollständig unterrichtet, was er vorzubringen hatte, und dadurch die Sache geendiget.

a) Justiz-Reglement von 1718. §. 5. Hier ist befohlen die Einreden bey Verlust derselben zur vorgeschriebenen Zeit vorzubringen.



## Von verzögerlichen Einreden.

Von verzögerlichen Einreden a) haben diejenigen, welche das wesentliche des gerichtlichen Verfahrens betreffen, Statt; hieher wird aber die Einrede der zu bestellenden Sicherheit der Wiederklage und Unkosten halber unbillig gerechnet b). Alle andere Einreden, welche bloße Förmlichkeiten des Processus betreffen, wie auch der Eyd vor Gefährde c), fallen hier weg. Die Einrede des unschicklich erwählten executiv: Processus (non rite formati processus) ist hier sehr erheblich, und muß nach demjenigen, was §. 160. u. f. und im ordentlichen Proceß Th. II. S. 232-235. ausgeführt ist, daher begründet werden, daß entweder die Urkunden Mängel an sich haben, welche sie verwerflich und irrecognoscibel machen, oder wenigstens nicht alles das in sich halten, was zur Begründung des executiv: Processus wesentlich erfordert wird, oder auch bey dem ganzen Geschäfte und Verbindlichkeit sich erhebliche Zweifel hervor thun; worauf alsdenn gebethen wird: die Klage angebrachtermassen mit Erstattung der Kosten zu verwerfen. Einem Vormunde, welcher seinen Pflēgbefohlenen vor abgelegter Rechnung über einen Vorschuß belanget, welchen er gethan haben will, wird mit Recht die Einrede entgegengesetzt, daß er zuvor Rechnung ablegen müsse, weil ihm die Vermuthung entgegen stehet, daß er sich schon bezahlt gemacht habe d). Von anderen kann der Pupill aus denen Verschreibungen des Vormun-

des



des belanget werden, es stehet aber dem Minderjährigen die Einrede der mangelnden Verwendung zu seinem Nutzen, wie auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Verletzung zu e).

- a) Von denen zugelassenen Einreden Siehe Coler de proc. execut. P. 3. c. I.
- b) Dies behauptet gleichwohl Wernher P. VII. obs. 233. Er hat aber bloß das sächssische und Hamburgische particular-Recht zum Augenmerk genommen. Leyser Spec. 34. Med. 7. läßt diese Einrede jedoch nur alsdenn zu, wenn Implorat wahrscheinlichen Grund seines Cautionsgesuches angeführet hat.
- c) Verordn. vom 22ten Jan. 1710. im 11ten Th. der Calenb. Land. Ordn. p. 632.
- d) Berger E. P. E. §. 15.
- e) Mev. von wucherlichen Contracten Th. II. §. 5. §. IX.

### §. 168.

Von der Einlassung auf die Urkunden.

Die Stelle der Einlassung vertritt die Anerkennung oder das Anerbieten zur endlichen Abläugnung, welche hier oder im Termin geschehen kann. Wenn die Einreden so stark sind, daß Implorat gewiß seyn kann, daß darauf, wie gebethen, erkannt werden wird, so ist er überhaupt nicht schuldig, sich über die Urkunden heraus zu lassen. Gehet die Einrede bloß dahin, daß der executiv-Proceß nicht Statt finde, so kann die Einlassung auf die Umstände der Klage, wie im ordentlichen Proceß angehangen werden, wiewohl der Implorat der Strenge nach bitten kann, wie

§. 167.



## 238 Abschnitt III. Hauptst. 8.

§. 167. bemerkt ist, wenn er nicht die Billigkeit vorziehet, und die Abkürzung der Sache sich anzu-  
gelegen seyn läßt.

§. 169.

Von zerstörlchen Einreden und Wiederklage.

Die zerstörlche Einreden haben hier sämlich  
Statt a), wenn sie nur 1) entweder in blossen  
unbestrittenen Rechtsfällen bestehen, welche keines  
Beweises bedürfen b), oder wenn sie sich auf  
Thatumstände gründen, selbige 2) entweder so-  
fort durch Urkunden, oder 3) nach gemeinen  
Rechten, auch durch Endeszuschiebung, welche je-  
doch nie wieder den Inhalt der Urkunde laufen  
darf c), (*exceptio in continenti liquida*), oder  
4) binnen eben der Frist, welche dem Schuldner  
bis zur Execution doch gelassen werden müste,  
durch Zeugen, mit deren Verhör jedoch nach de-  
nen Regeln des summarischen Processes (§. 5.  
n. XVI. u. folg.) zu verfahren ist, erwiesen wer-  
den können (*exc. in continenti liquidabilis*) d).  
Obgleich der Kläger den executiv: Proceß nicht auf  
Urkunden gründen kann, welche erst herausgege-  
ben werden sollen, so muß doch dem Imploraten  
zur Bescheinigung der vorgebrachten Einreden sol-  
ches gestattet werden e). Weil nun alle sofort bewie-  
sene Einreden die Klage heben, so verstehet es sich  
von selbst, daß im executiv: Proceß der Unterschied  
der Einreden, welche den Fortgang des Rechts-  
streites hemmen, keine Anwendung finde. Von  
denen Wiederklagen gilt eben das, was oben von  
denen cumulirten Klagen gesagt worden.



- a) Die Verordnung Herzog Friedrich Ulrichs von 1617. läßt keine andere als unverwandten Fußes zu beweisende, und doch nur die Einrede der Zahlung und der Illiquidität zu; allein so streng wird sie nicht befolget.
- b) Mevius von wucherl. Contr. Th. II. H. II. S. 15. u. f.
- c) Justiz-Reglement von 1718. S. 5. Brunnemann ad L. 38. D. de iureiur. Schilteri Exerc. 13. S. 19. Leyser Sp. 276. Med. I. und folgende. Wernher P. I. O. 36. läßt selbige auch ausserhalb Sachsen nicht anders zu, als wenn besondere Verordnungen, wie im Magdeburgischen, die Eideszuschreibung gestatten. Allein ausserhalb Sachsen ist dieß eine Art des schleunigen Beweises folglich im executivischen Proceß zulässig.
- d) Wernher P. 3. obsl. 198. läßt keine Zeugen zu. Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. II. S. 16. 17. vertheidiget die Zulässigkeit der Zeugen unwiederleglich.
- e) Mevius S. 17. cit.

### Der fünfte Titul.

#### Von dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

S. 170.

Von dem Erscheinen der Parteyen.

**I**st der Implorat nicht erschienen, so wird, wenn Implorant erst alles von seiner Seite gethan hat, was ihm in der Ladung anferleget ist, (S. 171.) die Behändigung der Ladung bescheiniget, und gebethen, wegen seines ungehorsamlichen



lichen Aussenbleibens die Urkunden als richtig, und die Schuld vor eingeräumt anzunehmen, mithin wie geberhen zu erkennen. Dem Imploraten bleiben sodann keine andere Einreden übrig, als welche auch in der Execution vorgeschühet werden können a). Der Strenge nach kann eben so geberhen werden, wenn Implorat entweder durch einen zu diesem hauptsächlich Geschäfte nicht legitimirten Anwalt, oder er zwar selbst, aber betrunken, erschienen ist; allein der Billigkeit nach wird doch nebst Erstattung der Kosten ein neuer Termin anberaumer, und zwar unter ausdrücklicher Auflage: diesem Mangel abzuhefeln, oder zu gewärtigen, daß die Handschrift vor richtig angenommen werde. Ist Implorant nicht erschienen, so ist um Entbindung von der angestellten Untersuchung (*absolutio ab instantia*) zu bitten, es wäre denn, daß Implorat so erhebliche Einreden vorgeschühet, und so weit bescheiniget hätte, daß er auf selbige um Entbindung von der Klage mit Erstattung der Kosten bitten könnte. Sind aber beyde Theile erschienen, und entweder im Termin oder auch vor demselben Einreden vorgebracht, so muß Implorant darauf entweder sofort antworten, oder, wenn er mehr Ueberlegung dazu gebrauchte, um einen anderen Termin bitten, und sodann bis zum Schlusse darüber verfahren werden.

a) Ludovici im Civ. Proceß H. 3. §. 18. ist anderer Meinung. Allein die Auerkennung oder endliche Abläugnung vertritt die Stelle der Einlassung. Wird diese wegen des Imploraten Ungehorsams angenommen, so treten auch alle Wirkungen der Eins



Einlassung ein. Unter diese gehöret, daß nachher keine andere Einreden vorgebracht werden können, als welche entweder das Wesen des Processus betreffen, jezo erst entstehen, oder zu denen privilegierten gehören, oder endlich nach vorgängiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand annoch zugelassen werden.

§. 171.

Von der Vorlegung der Urkunden zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung.

Implicant bringet entweder jezo die Urschriften bey, oder beziehet sich auf selbige, wenn sie der Klage sofort beygefüget sind, verlangt und gewärtiget deren Anerkennung oder endliche Abläugnung, wenn es bloße privat-Urkunden sind. Die vor Zeugen ausgestellte, und die öffentliche Urkunden, welche ohne Siegel ausgefertigt sind, lassen zwar die Anerkennung aber keine endliche Abläugnung zu. Oeffentliche Urkunden mit einem öffentlichen Siegel versehen erfordern weder Anerkennung noch können sie endlich abgeläugnet werden (ordentl. Proceß Th. II. §. 236. 242. u. f.). Mit Vorlegung der Urkunden, deren Anerkennung, oder endlichen Abläugnung verhält es sich auf eben die Weise wie im ordentlichen Proceß am angeführten Orte gezeiget worden. Ausser denen erheblichsten Vermuthungen, daß die Urkunde falsch sey, kann die Erklärung in diesem Proceß in Ansehung des Inhalts und Unterschrift nicht gethelt werden a).

a) arg. L. 25. §. 1. D. de probat. L. 13. C. de N. N. P. Berger E. P. E. §. 27. Ludovici Proc. c. 3. §. 29. und im Wechsel-Proceß c. 9. §. 5.



Der sechste Titel  
Vom dem Bescheide nach abgehaltenem  
Termin.

S. 172.

Von der Mittheilung des Protocolls und der Entscheidung.

**D**ies Protocoll wird beyden Theilen in Abschrift mitgetheilet, und wenn die Sache nicht verwickelt ist, so wird, nachdem die Parthenen einen Abtritt genommen haben, der Bescheid beschlossen, niedergeschrieben, und denen Parthenen sofort bekannt gemacht. Zuvorderst muß über die Zulässigkeit derer verzögerlichen Einreden geurtheilet werden (§. 167.). Sind sie zulässig, so kommt es auf den Grund derselben an, nach welchem auszumachen, ob und wie denenselben abzuhelpen, und ob Implorat bis dahin von der Einlassung auf die Urkunden zu entbinden sey. Diesemnachst ist die Einlassung zu erwegen. Wenn die Handschriften wirklich anerkannt und weder zerstörliche Einreden, oder doch nur unzulässige (§. 169.) und ungegründete vorgebracht, oder wegen ungehorsamlichen Auffenbleibens, oder auch bey ausdrücklicher Verweigerung einer categorischen Erklärung, ob Implorat die Urkunden anerkennen oder eyblich abläugnen wolle, dieselbe vor anerkannt angenommen und erkläret worden, so ist Implorat in Capital, Zinsen und Kosten zu verurtheilen, die blos unzulässigen Einreden aber  
zum



zum besonderen Rechtsgange zu verweisen. Ist die Anerkennung zwar geschehen, aber zulässige Einreden entgegengesetzt, so ist nunmehr über deren Grund oder Ungrund zu erkennen, mithin entweder der Implorat mit deren Verwerfung zu verurtheilen, oder zu entbinden. Hat der Implorat die Urkunden endlich abgeläugnet, so ist er zu entbinden, die Unkosten aber zu vergleichen.

## S. 173.

Von der Zulässigkeit der Rechtsmittel und von der Sicherheitsbestellung wegen der zur besonderen Ausführung verwiesenen Einreden.

So lange der executiv-Proceß nicht aufgehoben ist, stehen dem Imploranten die Rechtsmittel nur in Ansehung der weitem Untersuchung (*effectus devolutivus*) nicht in Ansehung der Hemmung der Rechtskraft (*effectus suspensivus*) zu a). Die dem Imploranten zugesetzte Beschwerden lassen aber die Rechtsmittel in beider Betrachtung zu b). Wird der Implorat zur Bezahlung verurtheilt und mit seinen unerwiesenen aber doch nicht ganz verwerflichen Einreden zum besonderen Verfahren verwiesen, der Implorant wäre aber nicht völlig zahlbar, so kann er nicht anders, als gegen Sicherheitsbestellung wegen Erfüllung des künftigen Urtheils (*cautio de iudicat. solvendo*), über deren Tüchtigkeit das Gericht zu urtheilen hat, zur Zahlung angehalten werden. Kann Implorant gar keine oder doch keine tüchtige Sicherheit stellen, so muß soviel, als seiner Einrede wegen

D. 2

nötig



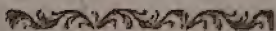
# 244 Abschnitt III. Hauptst. 8. vom 2c.

nöthig ist, in gerichtliche Verwahrung genommen werden c).

a) arg. L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4.) L. ult. C. de compensat. (IV. 31.) L. 31. D. de re iud. L. 2. C. ad L. Cornel. de fals. (IX. 22.) c. 10. §. 1. X. de appellat. arg. des jüngern R. U. §. 107. u. 174. Calenb. Ganz. Ordn. Tit. 30. §. 3. Es wird vorausgesetzt, daß die Urkunde anerkannt oder wegen des Beklagten Ungehorsam vor anerkannt angenommen sey. Ersteren Falls ist gleichsam ein gerichtliches Geständniß von der Richtigkeit der Klage da, und dies wird einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet L. 1. 3. 6. pr. §. 2. D. L. un. C. de confess. L. 56. D. de iud. Letzteren Falls hat wegen des Ungehorsams kein Rechtsmittel Statt L. 73. §. 3. D. de iud. L. 11. §. 3. L. 13. §. 4. C. ibid. L. 1. C. quor. appell. non recip. L. 23. §. ult. D. de appell. Nov. 82. c. 5.

b) Medius von wucherl. Contract. c. 14.

c) Justiz-Reglement von 1718. §. 5.





Von den  
**R e c h t s m i t t e l n**  
den Besitz zu erlangen,  
und  
zu erhalten.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

1912-13





## Neuntes Hauptstück

von den

### Rechtsmitteln zu Erlangung des Besizes.

#### Der erste Titul.

Von außsergerichtlicher Erlangung eines Besizes, den man noch nie gehabt hat.

§. 174.

Wer den Besiz ergreifen könne.

**E**inen Besiz kann ein jeder, auch Kinder, erwerben, welche in väterlicher Gewalt stehen a), imgleichen ein Pupill ohne des Vormunds des Bejtritt, wenn er nur das Kinder: Alter von sieben Jahren zurückgeleget hat b); Nur dem Rasenden steht keine Besizerwerbung zu; es kann aber, zumahlen heut zu Tage, dessen Pfleger solches in seinem Nahmen thun c). Es ist einerley, ob wir den Besiz selbst ergreifen, oder ob solches durch andere Personen in unserem Nahmen geschiehet d). Wenn aber der dritte, welcher in unserem Nahmen den Besiz ergreifen sollte, selbigen ausdrücklich blos vor sich und in seinem Nahmen ergriffen hat, so handelt er zwar ungerrecht, und muß uns desfalls Rede und Antwort geben, aber wir erlangen dennoch den Besiz nicht, sondern er e). Was uns vermöge der Rechte



anfällt, das wird uns auch unwissend durch diejenigen Personen, die in unserer Gewalt sind, erworben; in anderen Fällen aber wird unsere vorhergehende oder nachfolgende Willenserklärung dazu erfordert f). Der Besitz, welcher uns vom Richter angewiesen wird, ist allemal rechtmäßig g); es wäre denn, daß solches durch Bestechung oder andere Biegung der Gerechtigkeit mit unserem Wissen geschähe h).

a) arg. L. 4. §. 1. D. de usurpat. & usuc. (XLI. 3.). Der Soldat wird daselbst nur Beyspiels und Ausdehnungsweise angeführt.

b) L. 4. §. 2. alleg. L. 1. §. 3. II. L. 3. §. 1. L. 32. D. de A. l. A. P. (XLI. 2.). Alles kommt auf die überlegte Absicht an, den Besitz ergreifen zu wollen. Hierher gehört das Beyspiel eines Schlafenden, dem etwas in die Hand gesteckt wird. Daher wenn jemanden auch wachend, jedoch unwissend, oder auch einem völlig Betrunknen, etwas in die Tasche gesteckt würde, so wird dadurch allein der Besitz nicht erworben, sondern er muß auch wachend und nüchtern in die Erwerbung des Besitzes gewilliget haben. Wer in der Sache geirret hat, erlanget den Besitz nicht. Der Irrthum im Nehmen schadet aber nicht. L. 34. D. ibid. Durch die blossen Gedanken (animus) kann der Besitz verloren und erhalten, aber nicht erworben werden. L. 3. §. 6. 7. II. 12. L. 30. §. 5. L. 44. pr. D. L. 4. C. ibid. §. 5. I. de interd. (IV. 15.).

c) L. 1. §. 3. 10. D. alleg. L. 5. D. de R. I.

d) L. 10. §. 2. L. 13. L. 53. D. de A. R. D. (XLI. 1.). L. 1. §. 5. seq. L. 4. 18. pr. L. 49. D. de A. l. A. P. L. 1. C. ibid. §. 5. I. per quas pers. cuique acquir. (II. 9.).



## von Erlangung eines Besizes. 249

- e) L. 1. §. 19. 20. D. de A. l. A. P. L. 13. D. de donat. (XXXIX. 5.).
- f) L. 13. 53. D. de A. R. D. coll. cum L. 4. L. 49. §. 2. D. de A. l. A. P.
- g) L. 11. D. de A. l. A. P. L. 167. §. I. de R. I.
- h) L. 6. C. unde vi (VIII. 4.).

### §. 175.

#### Von denen uncörperlichen Sachen.

Die körperlichen Sachen werden eigentlich, die uncörperlichen aber nur auf ähnliche Art (analogice, quasi), besessen a). Der Besitz kann von keiner anderen Sache, als die man sich eigenthümlich anzumassen befugt ist, erworben werden b).

- a) L. 3. pr. D. de A. l. A. P. Es ist aber nicht ohnumgänglich eine körperliche Ergreifung dazu nöthig, sondern es ist hinreichend, wenn die Sache entweder im Angesicht ist; oder die Schlüssel davon übergeben werden; oder ich meinem Schuldner aufgegeben habe, daß mir schuldige Geld einem anderen, der darin williget, auszuzahlen, L. 1. §. 21. D. ibid. oder wenn ich von weitem die Sache zeige und übergebe; oder meinem Verkäufer sage, daß er die gekaufte Sache in meinem Hause absetzen soll; L. 18. §. 2. D. ibid. oder wenn ich die Sache mit Willen des vorigen Eigenthümers in einige Gewahrsam genommen; L. 51. D. ibid. endlich, wenn der vorige Eigenthümer die verkaufte Sache mieths- oder birtweise zu besitzen anfänget. d. L. 18. pr. L. 77. D. de R. V. (VI. 1.) L. 45. de R. I. L. 28. C. de donat. (VIII. 54.).
- b) L. 23. §. 2. L. 30. D. de A. l. A. P. §. 4. I. de Leg. (II. 20.) §. 2. I. de inut. stipulat. (III. 20.).



## §. 176.

Nur der erledigte Besitz kann ergriffen werden.

Ein Besitz kann nicht anders ergriffen werden, als wenn kein anderer sich darin befindet a), zwei können daher so wenig den Besitz gänzlich (in solidum) ein jeder vor sich erwerben, als wenig ein anderer an dem Orte stehen kann, worauf ich stehe b).

a) L. 3. §. 2. L. 34. L. 46. D. de A. l. A. P. L. 2.  
3. C. ibid. (VII. 32.).

b) d. L. 3. §. 5.

## §. 177.

Was zur Besitzergreifung gehört.

Zu aller Besitzergreifung gehört: 1) die Absicht den Besitz zu ergreifen; 2) eine Handlung, wodurch es sinnlich wird, daß der Besitz ergriffen werden sollen; 3) ein Rechtsgrund, aus welchem wir den Besitz ergreifen. Man kann auch aus mehreren Gründen solches thun a); jedoch kann niemand durch nicht an den Tag gelegte Gedanken und durch die bloße Meinung (solo animo) den Grund seines Besitzes verändern b).

a) L. 4. §. 3. 4. D. de A. l. A. P.

b) L. 3. §. 19. L. 19. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 5.  
C. ibid. L. 33. §. 1. D. de usurpat. & usucap.  
L. 2. §. 1. D. pro herede (XLI. 5.).

## §. 178.

Von denen verschiedenen Rechtsmitteln den Besitz zu erlangen.

Nicht mehrere Rechtsmittel, als welche in den Gesetzen oder Herkommen zu Erlangung des Besitzes



Besizes gegründet sind, dürfen zur Hand genommen werden; denn es ist etwas außerordentliches, einen Besitz, den wir noch nicht gehabt haben, mit Vorbengehung der ordentlichen Klage zu suchen. Es sind aber folgende Rechtsmittel zu Erlangung des Besizes vorhanden: 1) Die Besitzergreifung, welche vor Notarien und Zeugen geschieht; 2) Das Interdict, wodurch der prätorische Erbe in den Besitz gesetzt zu werden verlangt (*interdictum quorum bonorum directum*); 3) Das Interdict wodurch der gesetzliche Erbe (*heredes ab intestato*), 4) Das Rechtsmittel, wodurch der im Testament eingesetzte Erbe aus einem ohne sichtbaren Mangel sich befindenden Testament, und 5) derjenige welcher einen Erbschaftsvertrag vor sich hat, 6) Das Interdict, welches der Erbe wieder die Vermächtnißnehmer, welche ihre Vermächtnisse zu sich genommen haben, anstellt, um in den Besitz eingewiesen zu werden. Folgende drey Rechtsmittel sind blos interimistisch: 7) wenn die schwangere Wittwe wegen ihrer tragenden Leibesfrucht den Besitz sucht; 8) das Rechtsmittel aus dem *carbonianischen Edict*; 9) Das Rechtsmittel, welches der nächste Anverwandte eines Verschollenen (*absentis de cuius vita l. morte non constat*) gebraucht. Dahingegen finden außer diesen die Erbschaft angehenden possessorischen Rechtsmitteln wegen derer Hypotheken noch folgende Statt: 10) Das *Salvianische* und 11) das nach dessen Beyspiel eingeführte Interdict (*interd. quasi Salv.*).



Salv.). Von allen diesen Rechtsmitteln soll in der Folge in einzelnen Titeln gehandelt werden. Die Einsetzungen in den Besitz, welche wegen Abwesenheit und Ungehorsams des Gegentheils gesucht und erhalten werden, gehören nicht hierher.

### Der zweite Titel

#### Von der außergerichtlichen Besitzergreifung durch Notarien und Zeugen.

§. 179.

Von denen Erfordernissen einer Besitzergreifung.

**D**iese Besitzergreifung ist in einigen Ländern, wie z. E. im Hessischen und Hanauischen bei Verlust des Rechts verboten, und dann ist keine Frage davon. S. Hess. Proc. Ordn. vom 25. Aug. (5. Sept.) 1745. §. 43. Wer den Besitz ergreifen will, muß solches nie anders verrichten, als wenn selbiger ledig ist, sonst machet er sich einer gewaltsamen Entsetzung, eines Spoliums theilhaftig (§. 181.). Nicht ohne anscheinende Befugniß muß eine Besitzergreifung geschehen, sonst wird ein solcher wie ein Besitzer im bösen Glauben angesehen, wovon die Folgen äußerst druckend sind a). Ein solcher muß nicht allein alle mögliche Früchte, Nutzungen und Anfälle, welche nur mit möglichstem Fleiße und ehrbar erworben werden können b), sondern auch die Zinsen von diesen Früchten c), und sogar häufig den  
durch



durch Zufall erlittenen Schaden vergüten d), und bekommt von nützlichen Auslagen nur das wieder, was jezo noch nützlich ist e). Es ist daher bey widerrechtlicher Besizergreifung kein Vortheil, sondern lauter Schaden zu erwarten, mithin einem jeden zu rathen, sich nicht ohne rechtlichen Grund in den Besiz zu setzen.

- a) L. 1. §. 5. D. ne vis fiat ei (XLIII. 4.) L. 3. §. 22. L. 6. pr. D. de A. l. A. P. daselbst heisset es: aut aliqua ratione bonae fidei possessionem nanciscitur; diesem wird derjenige entgegengesetzt, qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controuersiam facturum suspicabatur & ne faceret, timebat. Calenb. Canzley-Ordn. Tit. 26. §. 4. Gail de arr. imp. c. I. n. 22.
- b) L. 20. pr. §. 3. L. 27. §. 1. L. 52. 56. D. de H. P. (V. 3.).
- c) L. 20. §. 16. L. 51. in fin. D. de H. P. L. 15. D. de usur. (XXII. 1.).
- d) L. 40. pr. D. de H. P. L. 17. §. 1. D. de R. V. L. 7. §. ult. L. 8. pr. §. 1. L. ult. D. de cond. furt. (XIII. 1.) L. 1. §. 34. L. pen. D. de vi & vi arm. (XLIII. 16.).
- e) L. 38. 39. pr. §. 1. D. de H. P.

§. 180.

Fälle, wo die Besizergreifung Statt findet.

Hauptsächlich bey gesetzlich oder durch letzten Willen, oder Verträge angefallenen Erbschaften, sowohl in Ansehung der Lehn- und Fideicommiss- als Erbgüter; bey Vermächtnissen; Schenkungen unter Lebenden und von Todeswegen a), hat die Besizergreifung Statt, wenn nur der Besiz offen und ledig ist. Bey anderen Ansprüchen und wenn  
der



der Eigenthümer noch im Besiz ist, würde es eine strafbare Selbsthülfe seyn. Es pflegen die Stände des Reichs, wenn sie Präensionen an Fürstenthümern, Graf- und Herrschaften haben, heut zu Tage, nicht anders den Besiz zu ergreifen, als daß sie noch bey Lebzeiten des jetzigen Herrn einem Feldherrn verschlossene Befehle erteilen, welche augenblicklich nach jenes Ableben erbrochen werden, sodann Truppen einrücken, und gleich die Huldigung einnehmen lassen müssen. Hiernächst aber werden gedruckte Ausführungen ihres Rechts bekannt gemacht. Sonst geschähe es noch wohl vor Notarien und Zeugen. Das heimliche Anschlagen der Patente, in einem Fürstenthume, Graf- oder Herrschaft, worüber schon ein Rechtsstreit bey einem höchsten Reichsgerichte anhängig ist, wenn der Landesherr verstorben ist, welcher sich in dessen ruhigem Besiz befindet, kann mit keinem gelinderen Nahmen als eines wiederrechtlichen Eingriffes beleget werden, und kann zu Mord und Todschlag Anlaß geben. Gleichwohl nuhet dieser gefährliche Schritt zu nichts. Der Besizer wird hierdurch nicht aus dem Besize gesetzt, sondern nur der Anspruch gleichsam erneuert. Wozu aber dieses, wenn schon Klage erhoben ist. Wenn dies aber noch nicht geschehen, so thue man es je ehender je lieber, und betreibe die Sache fleißig, so ist man vor aller Verjährung gedeckt.

a) L. 3. §. 6. D. de itin. actuque priv. (XLIII. 19.).



§. 181.

Wie der Besiz durch Notarien und Zeugen ergriffen werde.

Wer nun eine solche Erbschaft zu hoffen hat, wovon er besorgen kann, daß ein anderer sich in den Besiz zu setzen suchen werde, der muß auf seiner Huth seyn, daß ihm dieser in der Besizergreifung nicht zuvor komme, mithin in geheim und in voraus einen Notarius bestellen, welcher sobald, als der Erblasser verstorben ist, den Besiz ergreife. Dieser muß mit zwey Instruments-Zeugen sich in das Sterbehaus verfügen, und wenn selbiges dem Erblasser eigenthümlich gehöret, durch Abschneidung eines Spahnes von dem Thürpfosten; durch Anzündung eines Feuers auf dem Herde; durch Annehmung der Schlüssel; sonst aber, wenn das Haus dem Erblasser nicht gehöret, blos durch Versiegelung derer beweglichen Sachen, den Besiz ergreifen. Die privat: Versiegelung derer Sachen eines Sterbenden, oder eine jede andere wegen eines Anspruches zugesügte Belästigung soll mit dem Verlust der Klage, mit Erlegung des Werths an die Erben des Verstorbenen, mit der Einziehung des dritten Theils der Güter und mit der Unehelichkeit bestrafet werden a). Sehr überhäuft, und daher heut zu Tage unanwendlich! Blos eine außerordentliche Strafe ist nach richterlichem Ermessen davor an die Stelle zu setzen. Der Besiz der Feldgüter wird durch Aufhebung eines Erdschollens auf einem Acker in jedem Felde ergriffen, dabey muß aber im Notariat-Instrument, mit Benennung der Morgenzahl



zahl und Nachbarn, bemerkt werden, welche Grundstücke in derselben Flur, durch diese vorbildliche Ergreifung auf einem Acker, zugleich mit ergriffen werden sollen, welches hinreichend ist b), in soferne nur nicht schon ein anderer den Besitz ergriffen hatte. Die Gärten, imgleichen Waldungen werden durch Abhanung eines Astes ergriffen. Sind Gebäude in jenem, so kann auch die vorbildliche Besitzergreifung geschehen, die oben von denen Häusern beschrieben ist. Jagdgerechtigkeiten werden durch Loslassung eines oder mehrerer Hunde, durch Anstossen in den halben Mond oder anderes Jagdhorn, und durch Losschießung eines Gewehrs ergriffen. Zehntgerechtigkeiten lassen sich nicht wohl durch Vorbiß der ergreifen. Die Verpflichtung derer Zehntsammler ist kein schickliches Vorbild. Gerichtsbarkeit ergreift man durch Berufung derer Schulzen und Gerichtsbedienten, welche angewiesen und als lenfalls endlich dahin verpflichtet werden, nunmehr den N. als ihren Gerichtsherrn zu betrachten. Dem Gerichtshalter wird das Siegel abgenommen, und im Rahmen des N. wiederum zugestellt. Die Zinsleute und andere Schuldner werden bedeutet, an niemand anders als an N. zu bezahlen, wiewohl dies in Ansehung derjenigen Schulden, worüber Verschreibungen vorhanden sind, nicht nöthig ist. Wie alles dieses geschehen sey, das muß vom Notarius auf das umständlichste protocolliret, und bey jeder Besitzergreifung im Hause, auf dem Felde, in denen Gärten, in denen Waldungen u. s. w. Tag, Stunde und Viertel



Viertel Stunde bemerkt werden, damit hieraus abgenommen werden könne, wer zuerst den Besiz ergriffen habe, wenn etwa mehrere eben den Einfall gehabt hätten. Stossen etwa die Notarien und Zeugen von beyden Seiten zu gleicher Zeit auf einem Grundstücke zusammen, so pfleget es gemeiniglich Händel zu sezen; und dann ist doch nichts damit ausgerichtet, wenn auch gleich einer die Oberhand behält, und den Besiz ergreift, weil dies eine gewaltsame Handlung ist, die keinen Besiz begründen kann. Ja, wenn der eine Theil klüger ist, als der andere, und sich auf keine Thätlichkeiten einlässet, sondern nur einen Widerspruch (Protestation) einleget, so ist auch dies schon keine ruhige Besizergreifung, vielmehr ist unter diesen Umständen bis zu weiter untersuchter Sache dies Grundstück in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

a) Auth. item qui C. de sepulcro viol. (IX. 19.).

b) L. 3. §. I. L. 12. §. ult. L. 48. D. de A. l. A. P.

§. 182.

Von dem obrigkeitlichen Schutze bey diesem ergriffenen Besize.

Das hierüber errichtete förmliche Notariats-Instrument ist baldigst auszufertigen, und sodann in einem Gesuche um richterlichen Schutz bey der ergriffenen Possession bey dem Richter, unter welchem die Güter belegen sind, nachzusuchen. Unterweilen ist noch niemand da, welcher sich dem Imploranten entgegensetzet, und dann ist es ein

R

blos



blos einseitiges Gesuch, worauf der obrigkeitliche Schutz um so leichter ertheilet wird, wenn nur einigermaßen ein Grund zu dieser Besitzergreifung vorhanden ist. Haben aber mehrere jedoch ohne Gewaltthätigkeit und Widerspruch den Besitz ergriffen, und desfalls die Notariat-Instrumente beigebracht, so wird derjenige geschützt, welcher den Besitz zuerst ruhig ergriffen hat, mithin werden sie oft beyde, ein jeder in denen Stücken, die er ruhig zuerst ergriffen hat, geschützt; es müßte denn seyn, daß der andere, welcher den Besitz später ergriffen hat, sofort beglaubt darthäte, daß sein vermuthliches Erbrecht besser begründet wäre a). Dies nachher auszuführen, steht ihm ebenfalls frey, denn der Besitz wird hier nur leicht untersucht und bestimmt. Daher und weil sowohl dem unterliegenden Theile die Klagen auf Einsetzung in den Besitz aus einem mutmaßlichen Erbrechte, als auch die Erbschaftsklagen selbst zustehen, haben keine die Rechtskraft hemmende Rechtsmittel Statt b).

a) Im L. f. C. de ed. D. Adr. toll. (VI. 33.) ist zwar geordnet, daß es bey dem Besitze der Erbschaft nicht auf die Zeitordnung ankommen solle; dies ist aber von dem Falle zu verstehen, wenn der Testamentserbe mit dem gesetzlichen Erben über das mutmaßliche Erbrecht streitet. Hier ist nur die Frage: wer im Besitz so lange geschützt werden soll, bis das mutmaßliche Erbrecht nach dem L. f. C. alleg. oder nach dem interdictio quor. bonor. utili erörtert worden.

b) L. un. C. si de mom. poss. L. 7. D. de appellat. recip.



### Der dritte Titul

Von dem Interdict, wodurch der prätorische Erbe in den Besiz gesetzt zu werden verlangt.

(interd. quor. bonor. dir.)

§. 183.

Ursprung dieses Mittels.

Der römische Prätor hat vermöge der ihm beigelegten Gewalt: das strenge Recht nach der Billigkeit zu mildern, und da, wo es an gesetzlicher Bestimmung mangelte, das Recht zu ergänzen a), mithin theils durch Edicte, auf bestimmte allgemeine Fälle b), theils nach angestellter Untersuchung, in besonderen Fällen, durch Decrete c), den Besiz der Erbschaftsgüter (bonorum possessionem) ertheilet. Diese Besizertheilungen sind aber auch aus Gesetzen, Rathschlüssen und anderen Verordnungen erwachsen d).

a) pr. I. de B. P. (III. 10.) L. 7. §. I. D. de iust. & iure.

b) L. 30. §. I. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.).

c) L. 2. §. I. D. quis ordo in bon. poss. serv. (XXXVIII. 15.).

d) t. t. D. ut ex LL. Scit. B. P. detur. (XXXVIII. 14.).



Wer um den Besitz nachsuchen könne.

Diejenigen können um den Besitz der Erbschaft nachsuchen, welche die hierzu nöthige Einsicht haben, und sich verbindlich zu machen im Stande sind a), sonst muß der Vater, der Vormund oder Pfleger das Ansuchen verrichten, oder darinn willigen b). Das Ansuchen der Mutter Rahmens ihrer unmündigen Tochter, woferne sie nicht Vormünderin ist, wird alsdenn nur als hinreichend angesehen, wenn der Richter den Besitz ausdrücklich auf selbige gestellet hat c). Daß diejenigen, welche zum Tode verurtheilet sind, oder welchen das Feuer und Wasser untersaget ist, nicht sollen um den Besitz der Erbschaft nachsuchen können, ist heut zu Tage ausser Gebrauch d). Wohl aber können diejenigen den Besitz der Erbschaft nicht suchen, welche vermöge der Gesetze keine Erbschaft zu erwerben unfähig sind e). Diejenigen welche förmlich enterbet sind, können nicht sowohl den Besitz suchen, als die Klage wegen pflichtwiedrigen Testaments anstellen f). Die Erben desjenigen, welcher den Besitz der Erbschaft hätte verlangen können, aber noch nicht erlangt hat, haben die Befugniß nicht, um Einsetzung in den Besitz zu bitten, daher wenn jemand ohne meinen Auftrag um den Besitz geberthen hätte, und ich vor der Genehmigung verstürbe, so haben meine Erben keine Befugniß den Besitz der Erbschaft zu suchen g). Sind mehrere vorhanden, so fällt dem einen der Antheil desjenigen zu, welcher keinen



## von Erlangung eines Besizes. 261

nen Antheil daran nehmen will h). Wer nun zum Besiz der Erbschaft berechtigt ist, kann sowohl in Person als durch einen Bevollmächtigten u. s. w. i) darum nachsuchen.

- a) L. 1. 2. D. de bon. poss. fur. &c. compet. (XXXVII. 3.).
- b) L. 7. §. 1. D. de B. P. L. 4. 5. D. quis ord. in B. P. serv.
- c) L. 15. D. de B. P.
- d) L. 13. D. ibid. Die Verbannung schadet nichts.
- e) L. 12. §. 1. D. ibid.
- f) L. 8. §. 1. D. de B. P. contra tab.
- g) L. 3. §. 7. D. de B. P. hiermit streitet L. 4. in fin. L. 5. D. de B. P. contra tab.
- h) L. 3. §. 9. L. 4. 5. u. 6. pr. de B. P. L. 4. pr. D. quis ordo in bon. poss. serv.
- i) L. 3. §. 4. 7. L. 7. L. 12. §. 1. L. 15. D. de B. P. (XXXVII. 1.). Denen Städten komt aber auch dieses Rechtsmittel zu, wenn gleich nicht darum gebethen ist.

### §. 185.

#### Von der Zeit dieses Gesuches.

Das Ansuchen muß zur vorgeschriebenen Zeit, und zwar von Kindern und Eltern binnen einem nützlichen Jahre (annus utilis d. h. vier Jahren) von allen übrigen aber binnen hundert nützlichen Tagen (dies utiles) d. h. 400 Tagen geschehen a). Es ist auch nach neueren römischen Rechten keine sollenne Annnehmung des Besizes (agnitio bonorum possessionis) weiter erforderlich, sondern eine stillschweigende Erklärung hinreichend b). Ist sie



## 262      Abschnitt III.      Hauptst. 9.

aber einmahl gesucht, so stehet ohne Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Entsagung zu c).

- a) L. 2. pr. §. 1. quis ordo in B. poss. serv. L. 3. §. 3. L. 9. de B. P. L. 2. 4. C. qui admitti ad B. P. poss. (VI. 9.) §. 4. 5. I. de B. P. Diese Fristen fangen von Zeit der Wissenschaft und der gehobenen Hinderniß zu laufen an L. 10. 14. D. de B. P. L. 2. 3. u. 5. D. quis ordo in poss. serv. L. 11. §. 1. D. de B. P. sec. tab. Einem Kinde, Rasenden oder wer sonst unter Vormündern stehet, laufet diese Zeit nicht ebender, als bis sie sich im Stande befinden, selbst den Besitz der Erbschaft zu suchen L. 1. D. de bon. poss. fur. (XXXVII. 3.) daselbst heisset es: quo scil. tutore tamen cessante infans non excluditur, und mit dieser Ausdehnung ist L. 7. §. 2. D. de B. P. zu verstehen. Der Vormund kann zwar den Besitz der Erbschaft suchen, aber ohne Untersuchung und Decret des Richters nicht ausschlagen L. 8. D. ibid. Die Unwissenheit des Rechts schadet L. 6. C. qui admitti ad B. P. possunt, nicht aber die Unwissenheit der Thatumstände und bäuerische Einfalt L. 8. C. ibid.
- b) §. f. I. de B. P. L. 14. 16. D. ibid. L. f. C. qui admitti ad b. p. poss.
- c) L. 1. §. 7. D. de success. ed. (XXXVIII. 9.). Dieses Gesetz redet zwar nur von der decretali bonorum possessione; Allein derjenige, welcher die edictalem gesucht und erhalten hat, ist in gleichen Umständen; denn er hat ebenfalls der Erbschaft sich angemasset.

§. 186.

Wieder wen das Gesuch zu richten.

Der Besitz wird sowohl einseitig, wenn niemand da ist, welcher widerspricht a), als auch  
wieder



wieder denjenigen, welcher die Güter in seinem Nahmen unter sich hat, und sich vor den Erben ausgiebt, gebethen b). Auch wieder den Fiscus und wieder eine Stadt kann der Besiz der Erbschaft gesucht werden c). Der Fiscus nimt sich heut zu Tage keiner Erbschaft anders an, als wenn jemand ohne Testament und bekannte Erben verstorben ist. Dann müssen die Güther unter obrigkeitliche Siegel genommen, inventiret, allenfalls ein Curator bestellet, und die Erben durch förmliche öffentliche Ladung bey Verlust ihres Rechts zusammen berufen werden. Legitimiren sie sich unlängbahr, und streiten nur untereinander, so muß der Fiscus völlig heraus treten, und wird darauf ankommen, ob einer vor dem andern wenigstens in den Besiz der Erbschaft gesetzt werden kann. Hat sich nur einer oder mehrere von gleichem Grade gemeldet, oder die verschiedene Prätendenten haben sehr schwache legitimationsgründe angeführet, so müssen diese die Sache einzig mit dem Fiscus ausmachen. Da aber ein solcher Rechtsstreit bloß über die Legitimation geführt wird, und der Fiscus so lange noch Hoffnung da ist, daß Erben vorhanden, nicht zur Erbfolge gelanget, so ist ein solches Verfahren und die Legitimation selbst nicht nach der äußersten Strenge zu beurtheilen d).

a) L. f. C. de Ed. D. Hadr. toll. L. 4. pr. D. de B. P. contra tab. L. 3. §. 2. D. de B. P. sec. tab.

b) L. 13. pr. L. 20. pr. D. ibid. Daselbst werden die Fälle auseinander gesetzt, wenn ein Haussohn enterbet, der aus der väterlichen Gewalt losge-



lassene Sohn aber übergangen ist, und der eingesetzte Erbe entweder die Erbschaft annimmt, oder ausschläget.

c) L. 12. D. de B. P.

d) Leyser Spec. 98. Med. I. Mascard de probat. Vol. III. Concl. 1252. Voet. ad. D. L. 5. Tit. III. §. 6. Carpz. P. III. Const. 18. Def. 29.

### §. 187.

#### Wirkung der Einsetzung in den Besitz.

Durch die Besitzertheilung wurde derjenige, welcher selbige suchte und erhielt, zwar nicht dem Namen, wohl aber der Wirkung nach, Erbe a). Heut zu Tage hat keine Obrigkeit die Macht, über die Gesetze zu urtheilen, und aus einer Billigkeitsursache jemanden den Besitz der Erbschaft zu gestatten. Diejenige Fälle, welche davon im römischen Rechte vorkommen, sind bey uns wirkliche Erbfälle, weil die Anstriche und Erdichtungen (colores, fictiones) deren sich der römische Prätor bedienen mußte, aus der römischen gesetzlichen und obrigkeitlichen Verfassung fließen, welche auf einen Staat von ganz verschiedener Verfassung und auf ein blos angenommenes Recht nicht passen.

a) §. 2. I. de B. P. L. 1. 2. 3. pr. D. ibid. L. 13. pr. D. de B. P. contra tab. L. 2. D. de poss. hered. pet. (V. 5.).

### §. 188.

#### Fälle wo der Prätor den Besitz ertheilet.

Die Fälle, wo der Prätor den Besitz der Erbschaft ertheilte, sind folgende: Es geschähe solches  
ent



entweder A) nach einer vorläufigen Untersuchung, und mittelst eines abgegebenen Decrets: I) Wenn ein minderjähriger, dessen Stand bezweifelt wird, und II) wenn eine schwangere Frau wegen ihrer Leibesfrucht in die Erbschaft eingesetzt zu werden verlangt; oder es wurde B) der Besitz der Erbschaft ohne Untersuchung nach dem Edict des Prätors, nach einem neueren Gesetze oder anderer Verordnung a) erteilet, und hieher gehören die Fälle der Erbfolge ohne Testament, III) aus dem Edict unde liberi, IV) unde legitimi, V) unde cognati, VI) unde vir & uxor. Diese sollten jedoch heut zu Tage nicht mehr als bloße Besitzertheilungen, sondern als wirkliche Erbfälle, betrachtet werden, da wir das römische Recht in seinen Verordnungen, nicht nach denen, besonderen Beziehungen auf römische Verfassungen angenommen haben. Aus der testamentarischen Erbfolge und zwar wieder das Testament flossen B. P. contra tabulas, l. contra lignum b). Und hieher werden gerechnet: VII) Die Besitzertheilung, welche denen nicht eingesetzten aus der väterlichen Gewalt losgelassenen Kindern zukam; auch diese haben heut zu Tage ein eigentliches Erbrecht c). VIII) Wenn ein Bruder wieder den im Testament eingesetzten Erben, den Antheil seines im Testament übergangenen Bruders, welcher aber in die Uebergehung gewilliget hat, fordert d). IX) Wenn ein Testament durch die Geburt eines Kindes aufgehoben worden, dieses aber wieder vor dem Erblasser verstorben, und ein anderer dieses Kindes Erbe worden war e). X)



### 266 Abschnitt III. Hauptst. 9.

Wenn ein Sohn in dem letzten unvollständigen Testament förmlich enterbet, in einem vorhergehenden aber bloß übergangen ist f), wiewohl er auch hier die Nichtigkeitsklage gebrauchen kann. XI) Wenn ein Sohn unter einer Bedingung eingesetzt war, die Bedingung aber nicht eintraf, welches eine nichtige Erbeinsetzung ausmacht, mithin steht ihm die Wahl unter der Nichtigkeitsklage, und der Bitte um den Besitz der Erbschaft, zu. So lange als die Bedingung nicht erfüllt ist, kann er aber nur nach dem Testament, nicht wieder dasselbe, um den Besitz bitten g). Desgleichen wenn einer unter einer Bedingung enterbet ist, kann er um Besizertheilung bitten, weil eine Enterbung aus sicheren Gründen geschehen muß h).

a) L. un. D. ut ex LL. SCt. B. P. detur (XXXVIII. 14.).

b) L. 19. D. de B. P. contra tab.

c) L. 1. D. ibid. coll. cum Nov. 115. c. 3. & Nov. 118. woselbst der Unterschied zwischen Haussohnen und losgelassenen Söhnen aufgehoben ist.

d) L. 3. §. 11. L. 10. §. f. D. de B. P. contra tab.

e) L. 4. §. 3. D. ibid.

f) L. 12. §. 1. D. ibid. Wenn im L. 4. §. 2. ibid. gesagt wird: ad testamenta foeminarum edictum non pertinet, quia suos heredes non habent, so ist das nicht allein durch die Nov. 115. geändert, sondern auch auf Deutschland nicht völlig passend, weil die Eltern fast gleiche Gewalt über ihre Kinder haben.

g) L. 3. §. 12. 13. D. de B. P. contra tab.

h) L. 18. pr. D. ibid.



Bei der wieder das Testament erhaltenen Einsetzung in den Besitz müssen Vermächtnisse u. s. w. entrichtet werden.

Weil indessen die eingesetzten Erben gemeiniglich die Erbschaft ausschlugen, wovon sie wußten, daß der Besitz wieder das Testament gebethen werden konnte a), der Prätor auch nur den Besitz wieder das Testament ohnbeschadet des Rechts dritter Personen ertheilen wollte, so muß ein hinterlassener Theil der Erbschaft, (welcher jedoch nicht mehr, als was die Häupterzahl mit sich bringet, betragen darf), ein Vermächtniß, Schenkung von Todeswegen, welche denen Eltern oder Kindern, imgleichen wenn der Ehefrauen oder Schwiegertochter, sowohl des Sohnes als des Enkels, der Brautshaß zurück vermachtet ist, geleistet werden b). Die denen genannten Personen mittelbar durch Knechte oder Hauskinder geschehene Vermächtnisse fallen aber aus c). Wenn ein Substitut da ist, so entrichtet dieser, der Regel nach, nur die Vermächtnisse, welche der erste eingesetzte Erbe zu entrichten schuldig war, es müßte denn seyn, daß der Substitut vor seine Person mit Vermächtnissen beschweret wäre, alsdenn muß er dieselbe ohne Unterschied entrichten d). Derjenige entrichtet keine Vermächtnisse, welcher zwar die Besitzertheilung wieder das Testament sucht, jedoch selbiges offenbar als nichtig über den Haufen werfen kann. Z. E. der im Testament übergangene Haussohn e). Es wäre denn, daß das Vermächtniß oder Fideicommiß ohne Testament



stament 3. E. Dem gegenwärtigen Erben aufergelegt wäre f). Wer nun den Besitz der Erbschaft wieder das Testament erlangt, der kann das ihm oder denjenigen, durch die er erwirbt, ausgesetzte Vermächtniß, Schenkung von Todeswegen, Fideicommiß, nicht fordern g).

a) L. 4. L. 17. D. de leg. praest. (XXXVII. 5.).

b) L. 20. §. 2. D. de B. P. contra tab. L. 1. C. ibid (VI. 12.). L. 12. pr. D. de ini. rupto irr. fact. test. Wenn kein Brautsehatz eingebracht ist, so gilt auch das Vermächtniß desselben nicht L. 15. §. 3. de leg. praest. wohl aber wenn nur mehr im Vermächtnisse ist L. 9. ibid.

c) L. 3. §. 2. 3. 4. 5. D. ibid.

d) L. 5. pr. L. 11-13. D. ibid. L. 34. §. 2. L. 35. D. de vulg. & pup. substit. (XXVIII. 6.).

e) L. 15. pr. L. 16. D. ibid. L. 5. §. 1. D. de B. P. sec. tab.

f) d. L. 5. §. 1.

g) L. 18. §. 1. D. de B. P. contra tab. L. 5. §. 2. de leg. praest.

### §. 190.

Fälle wo die Besitzertheilung nicht Statt findet.

Ist das Testament entweder ausdrücklich oder auch nur durch Annahme des Vermächtnisses, oder durch Einlassung auf eine geforderte Schuld, ohne Vorbehalt, als gültig angenommen, so fällt das Gesuch hinweg, wieder dasselbe in den Besitz gesetzt zu werden a). Wird die Besitzertheilung als nichtig aufgehoben, so kann das Vermächtniß wieder gefordert werden b). Derjenige, welcher die

Ents



Enterbung selbst geschrieben hat, kann keine Besizertheilung bitten c).

a) L. 3. §. fin. L. 14. pr. L. 15. D. de B. P. contra tab. L. 5. §. 2. 4. de leg. praest. B. P. contra tab. pet.

b) L. 5. §. 3. cit.

c) L. 8. §. 6. D. de B. P. contra tab.

§. 191.

Beschaffenheit des Testaments, wieder welches der Besiz gesucht wird.

Das Suchen um Besizertheilung nach dem Testament setzt voraus, daß ein schriftliches oder mündliches Testament und zwar das neueste a) vorhanden sey b); ob es gleich sich bey einem dritten befindet, und nicht eröffnet c); oder verlohren gegangen, nachdem der Erblasser verstorben ist d). Sind mehrere Exemplare von einem Testament vorhanden, so ist es genug eins aufzuweisen e). Hat einer zu einer und eben derselben Zeit zwey verschiedene Testamente gemacht, so gelten sie beyde f). Ist ein Original und eine Copie gemacht, so muß jenes hergebracht werden g). Das Testament muß nur nicht mit Zeichen geschrieben h) und der Rahmen des Erben nicht vor dem Tode des Erblassers so ausgelöschet seyn, daß selbiger nicht gelesen werden kann. Ist es nachher geschehen, und stehet nur der Inhalt zu beweisen, so schadet es nichts, wenn auch gleich das Testament ganz verlohren wäre i). Ist der Rahmen des Erben vom Erblasser durchgestrichen, so gilt das Testament nicht, wenn er auch noch gelesen werden könnte k). Der Irrthum im Voroder Zunahmen hindert nicht l). Auf was vor  
Maß



Materie das Testament geschrieben ist, darauf kommt nichts an m), nur darf es an denen Siegeln nicht fehlen n), und der Faden muß unverletzt seyn, womit es zusammengeknüpft ist o). Der Erblasser muß zur Zeit des errichteten Testaments und zur Zeit des Todes die Fähigkeit ein Testament zu errichten gehabt haben. Auf die Zwischenzeit hingegen kommt nichts an p). Hat er zur Zeit der Errichtung die Befugniß zu testiren gehabt, und nur nachher verlohren, und ist so gestorben, so gilt das Testament, zumahl wenn der Erblasser durch Codicill oder einen anderen schriftlichen Aufsatß erkläret hat, daß sein voriges Testament gelten solle q). So lange als noch Kinder den Besiß wieder das Testament suchen könnten, hat das Gesuch des eingesetzten Testamentserben um den Besiß der Erbschaft nicht Statt r). Auch einem unter einer Bedingung oder auf einen ungewissen Tag eingesetzten Kinde kommt der Besiß nach dem Testament zu. Wenn aber auch die Bedingung nicht eintritt, bleibt selbiges doch in dem Besiß, gleichsam als ob selbiger wieder das Testament ertheilet wäre s). Der eingesetzte Haupterbe gehet in dem Gesuche um den Besiß dem nachher eingesetzten (substituto) vor t). Nur alsdann, wenn geordnet ist: Demjenigen von meinen unmündigen Kindern, welches zuletzt versterben wird, substituire ich den Titius; es sind aber zwey und mehrere unmündige Kinder auf einmal umgekommen, ohne daß auszumachen stehet, welches zuerst und welches zuletzt verstorben; so kann der Substitut aller Antheil



theil verlangen u). Besonders kann der in einem vorherigen Testament eingesetzte Erbe den Besiz nach dem Testament suchen, wenn der Erblasser sein zulezt errichtetes Testament, wodurch das erste der Strenge nach aufgehoben und vernichtet war, wiederum in der Absicht zerrissen oder sonst ungültig gemacht hat, damit das erstere gelte v). Wenn gar nicht erhellet, welchen Theil der Erbe haben soll, z. E. Caius soll mein Erbe in demjenigen Theile seyn, welcher in einem anderen Aufsatze benannt ist, und dieser findet sich nicht, so kann der Besiz der Erbschaft nach dem Testament nicht gesucht werden w). Ist es hingegen Bedingungsweise gesetzt, z. E. wenn ich den Titius in meinem vorigen Testament zur Hälfte zum Erben eingesetzt habe, so soll er zur Hälfte mein Erbe seyn, so wird er als ein Bedingungsweise ernannter Erbe in den Besiz gesetzt x), aber nicht leicht wird ein vernünftiger Mensch so verordnen.

a) L. I. §. I. L. 8. §. 4. D. de B. P. sec. tab. (XXXVII. II.).

b) L. un. D. si tab. test. extabunt (XXXVII. 2.)  
L. I. C. de bon. poss. cont. tab. liberti (VI. 13.).

c) L. I. §. 2. D. de B. P. sec. tab. Dieses Gesetz muß so verstanden werden, daß über das Daseyn und den Inhalt nicht gestritten wird. t. t. D. & C. de tab. exhib. (XLIII. 5. VIII. 7.).

d) d. L. I. §. 3. D. L. 10. §. 2. D. testament. quemadm. aper. (XXIX. 3.).

e) L. I. §. 5. h. t.

f) L. I. §. 6. h. t.

g) L. I. §. 7. ibid. L. ult. D. testam. quemadm. aper.

h)



272      Abschnitt III.      Hauptst. 9.

- h) L. 6. §. 2. D. de B. P.
- i) d. L. un. D. si tab. testam. extab. L. 2. §. 7.  
L. 12. pr. D. h. t.
- k) L. 8. §. 3. D. h. t.
- l) L. 8. §. 2. D. h. t.
- m) L. 4. D. h. t. Charta deletitia heist hier nicht  
Föschpappier, sondern auf welches schon etwas ge-  
schrieben, aber wieder ausgelöschet worden. Dies  
ist aber nicht von unserem Pappier zu verstehen.  
Weder auf Föschpappier noch auf bereits beschrie-  
ben gewesene Bogen können gültige Urkunden ge-  
schrieben werden. In opisthographo heisset auf dem  
Rücken beschrieben. Briss. de V. S. L. 10. pr. D.  
testam. quemadm. aper.
- n) L. 7. D. h. t. L. 2. C. ibid.
- o) L. 1. §. 10. D. h. t.
- p) L. 19. D. qui test. fac. poss. L. 1. §. 8. D. h. t.  
Diesem scheint L. 2. C. de ed. D. Adr. toll. in  
denen Worten: vel servus defunctus esse dicetur,  
entgegen zu seyn; allein dies muß von einer ohne  
alle Bescheinigung angeführten Einrede verstanden  
werden.
- q) L. 1. §. 9. D. h. t. Hiermit streitet L. 11. §. 2.  
D. ibid.
- r) L. 2. pr. D. h. t.
- s) L. 2. §. 1. L. 5. pr. L. 6. D. h. t. L. 23. D. de  
hered. instit.
- t) L. 2. §. 4. 5. 8. D. h. t. L. 1. C. de ed. D.  
Adr. toll. (VI. 33.).
- u) L. 11. pr. D. h. t.
- v) L. 11. §. 2. D. h. t.
- w) L. 12. D. h. t.
- x) ibid.



Von dem Gesuche selbst.

Nachdem dasjenige, was die Gesuche um Ertheilung des Besizes überhaupt betrifft, voraus erinnert worden, so kann nunmehr das possessoris che Rechtsmittel, wodurch ein prätorischer Erbe verlangte in den Besitz gesetzt zu werden, mit wenigem vorgetragen werden. Hatte jemand vom Prätor, und also heut zu Tage von jedem rechtsmäßigen Richter, die sogenannte bonorum possessionem erhalten a), so konnte nunmehr bey dem Richter, unter welchem wenigstens der größte Theil der Erbschaft belegen ist, wieder den jetzigen Besitzer der Erbschaft, welcher entweder als Erbe oder als Besitzer b) die Erbschaft oder einzelne Stücke derselben unter sich hat, oder bösslich zu besitzen aufgehöret hatte c), geberthen werden, daß dieser ihm als dem muthmaslichen Erben den Besitz der Erbschaft mit allem Zubehör abtrete d), der Implorat aber, falls er zu ruhen nicht gemeinet, hernach die Erbschaftsklage petitorisch anzuführen e). Diese Klage fällt begreiflicher Weise weg, wenn der Gegentheil mit Grunde die Verjährung vorschüzet f). Ausser diesem possessoris chen Rechtsmittel kommt aber auch dem prätorischen Erben eine petitorische Erbschaftsklage zu g).

a) Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est L. 1. pr. D. quor. bon. (XLIII. 2.) L. 1. C. ibid. (VIII. 2.).

b) §. 3. I. de interd. (IV. 15.) L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. pr. D. de H. P. (V. 3.) L. 2. D. quor. bon.



c) Quod de his bonis pro herede vel pro possessore possides, possideresve, - - - quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere d. L. 1. L. 2. D. L. 2. C. ibid.

d) L. 1. §. 1. ibid.

e) L. 3. C. ibid.

f) L. 1. pr. ibid.

g) t. t. D. de poss. hered. petit. (V. 5.).

### Der vierte Titul

Von dem Rechtsmittel, wodurch der gesetzliche Erbe den Besitz zu erlangen suchet.

§. 193.

Hiervon ist nichts besonderes zu bemerken, sondern es kommt nur wiederum darauf an, daß der Implorant sehr grosse Wahrscheinlichkeit vor sich habe, daß er der nächste gesetzliche Erbe sey, ob ihm gleich desfalls unerwiesene Einwendungen gemacht werden. Auf dieses muthmasliche Erbrecht, als den einzigen Grund aller possessorischen Rechtsmittel bey denen Erbschaften, kann er in den Besitz gesetzt zu werden verlangen a). Auch bey Lehn-: Fideicommiß- und statutarischen Erbschaften hat dieses Rechtsmittel Statt. Wenn jemand aus einem Erbvertrage, welchem kein sichtbarer Mangel anklebet, ein muthmasliches Erbrecht hat, und in den Besitz der Erbschaft eingesetzt zu werden verlangt, so hat dieser Fall mehrere Aehnlichkeit mit dem nächstfolgenden Rechtsmittel:



mittel. Wenn hingegen der gesetzliche Erbe dieses Rechtsmittel unter denen Umständen zur Hand nimmt, wo er ein Testament wieder sich hat, und der Testamentserbe schon im Besitz der Erbschaft ist, und nicht sichtbare Mängel sofort darzuthun im Stande ist, so hat selbiges keine Statt, und muß vielmehr als eine Nichtigkeitsklage angesehen werden.

a) L. I. 3. C. quorum bon.

### Der fünfte Titul

Von dem Rechtsmittel, welches der im Testament eingesetzte Erbe aus einem ohne sichtbaren Mangel sich befindenden Testament, um in den Besitz der Erbschaft gesetzt zu werden, zur Hand nimmt.

§. 194.

Von dem Gerichtsstande.

**D**ieses Rechtsmittel hat die größte Ähnlichkeit mit der Einsetzung in den Besitz der Erbschaft nach dem Testament, nur daß sich dieses weiter erstreckt a). Selbiges muß ebenfalls bei dem Richter, unter welchem die Erbschaft oder doch der größte Theil derselben belegen, angebracht werden b).

a) L. ult. C. Theod. de testam.

b) Im L. f. C. de ed. D. Adr. toll. wird nur der rechtmäßige Richter, ohne Bestimmung, genannt; allein im L. un. C. ubi de hered. agatur, und



## 276 Abschnitt III. Hauptst. 9.

L. un. C. ubi de possess. (III. 16. 20.) ist der Richter, unter welchem die Sache belegen, deutlich bestimmt und L. 66. §. fin. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.) entscheidet, daß da, wo der mehreste Theil der Erbschaft belegen, geklaget werden könne.

### §. 195.

#### Von den streitenden Theilen.

Der Implorant ist hier der in dem ganzen Nachlasse, oder einem Theile desselben a) eingesetzte Testamentserbe; es sey nun der erste, oder der nachgesetzte (substitutus), der directe oder Fideicommisserbe. Einem Vermächtniß oder Schenkennehmer von Todeswegen kommt dieses Rechtsmittel nicht zu, sondern wenn das Testament, Codicill, Schenkung von Todeswegen ausser Zweifel ist, so kann nach Beschaffenheit der Umstände, mittelst Befügung dieser letzten Willensverordnung, um einen bedingten oder unbedingten Befehl geberthen werden. Dieses Rechtsmittel erfordert durchaus ein Erbrecht b). Der Implorant ist hier nach den vorigen Regeln zu beurtheilen (§. 186.) Nur kann dieses Rechtsmittel auch einseitig angestellet werden, wenn nämlich niemand vorhanden ist, welcher dem Imploranten den Besitz streitig macht c). Auch kann der muthmasliche Testamentserbe, welcher sich in dem Besitze der Erbschaft befindet, wenn der Intestaterbe ein possessorisches Rechtsmittel, nicht, wenn er die petitorische Erbschaftsklage ansteller, aus dem nämlichen Grunde die Einrede der unstatthaften Klage entgegen setzen d). Wieder denjenigen, welcher die Erbschaft



## von Erlangung eines Besizes. 277

schaft aus einem Erbvertrage besizet, hat dieses Rechtsmittel keine Statt, sondern hier muß auf Nichtigkeit des Erbvertrages geklaget werden.

- a) L. f. C. de ed. D. Adr. toll.
- b) Struben Th. IV. Ved. 31. Das Gegentheil behauptet Leyser Spec. 381. med. 4. 5. Spec. 500. Er wirft aber in dieser ganzen Materie fast alles durcheinander.
- c) L. f. C. de ed. D. Adr. toll. wo es heisset: *si autem aliquis contradictor extiterit.*
- d) *ibid.*: & *ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, sive qui missus est, sive qui antea detinens contradicendum putavit.* Wenn ein Klagerrecht zusiehet, dem wird noch viel ehender eine Einrede verstattet. L. I. §. 4. D. de *superfic.* (XLIII. 18.).

### §. 196.

Von dem Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieses Rechtsmittels ist wiederum kein anderer, als das muthmasliche Erbrecht, welches aus einem Testament entspringet, das keinen sichtbaren Mangel an sich hat; Es muß daher das Testament in Urschrift gleich bey der Imploration beygelegt, oder wenigstens selbiges in einem dazu anberaumten Termin beygebracht werden a). Von einem blos mündlichen Testament b), worüber auch nicht einmal von einem Notarius eine Urkunde verfertiget ist, muß ein endliches Zeugenverhör beygebracht werden, worinn diejenigen Zeugen, welche bey der Errichtung des Testaments zugegen gewesen sind, wenigstens zwey derselben, wenn soviel noch am Leben sind, nicht allein den



Inhalt, sondern auch alle erforderliche Förmlichkeiten bezeugen. Das Testament muß keinen Mangel an sich haben, welcher einem Richter in die Augen leuchtet c). Das Testament muß also von Zeugen in gehöriger Anzahl unterschrieben seyn d), welches nach dem Unterschiede der förmlichen und befreieten letzten Willen, imgleichen nach der hinzugefügten codicillarischen Clausul zu bestimmen ist. Die Siegel derer Zeugen müssen unverletzt, und wenn es aus mehreren Bogen bestehet, die Faden, womit es zusammengeinähet ist, und worauf die Siegel gesetzt sind, nicht zerschnitten seyn e). Das Testament darf nicht zerrissen, durchgestrichen oder ausgelöschet seyn, wenn es auch nur der Nahmen des Erben wäre, welcher durchgestrichen worden, ob er gleich noch gelesen werden kann f). Könnte jedoch der Implorant so gleich bey der Imploration zeigen, daß diese Vernichtung des Testaments aus Irrthum oder durch Bosheit des Gegners veranlasset worden, so wäre er dennoch in den Besiß einzusetzen g). Dem Erblasser muß es nicht offenbar an der Fähigkeit, ein Testament zu errichten, ermangelt haben (§. 191.). An der Erbeseinsetzung darf sich kein sichtbarer Mangel äußern (§. 191.). Es dürfen also auch diejenigen Personen, welche nothwendig zum Erben einzusetzen sind, nicht übergangen oder aus Ursachen enterbet seyn, welche denen Gesetzen nicht gemäß sind h). Alles was der Gewißheit des Willens des Erblassers nach der Lage des Testaments im Wege stehet, schadet auch diesem Gesuche. Hieher gehöret, wenn der Erbe das Testament selbst  
ges



geschrieben hat, u. es an der Genehmigung des Erblassers fehlt. Bey gerichtlichen Testamenten kommt es darauf an, daß gleich bey der Imploration gezeigt werde, daß alles bey der gerichtlichen Uebergabe des Testaments geschehen sey, was dazu wesentlich erforderlich ist, woben denn auf die statutarischen Rechte vorzüglich mit zu sehen ist. Wenn das Testament vermöge der ausdrücklich oder stillschweigend hinzugefügten codicillarischen Clausul noch gerettet werden kann, so schadet der sich äussernde Mangel nicht. Es muß ferner nicht augenscheinlich an der Einheit der Handlung (*unitas contextus*) mangeln, sonst kann das Testament auch nicht einmal als Codicill bestehen i). In dessen schadet unter diesen Umständen der Mangel der Einheit nicht: wenn einer ein schriftliches Testament vor sieben zusammenberufenen Zeugen zu machen Willens ist, denen Zeugen auch in einer ununterbrochenen Handlung das bereits vorher geschriebene und bis zur Vollziehung fertig liegende Testament vorgelesen wird, da dieses aber geschehen, die Zeugen nicht auf einmal sondern zu verschiedenen Zeiten unterschreiben und unterschiegeln, oder nunmehr vom Erblasser freywillige Handlungen vorgenommen werden, welche die Testamentshandlung unterbrechen. Als schriftliches Testament betrachtet, kann es freylich nicht gelten, weil die Einheit der Handlung unterbrochen ist; allein es hat alle Eigenschaften eines mündlichen Testaments, und daher ist selbiges zu retten k). Die Bitte wird auf die Einsetzung in den Besiz der Erbschaft mit allem, was dazu gehöret, gerichtet.



280      Abschnitt III.      Hauptst. 9.

- a) L. 1. §. 7. D. de B. P. sec. Tab. L. f. C. de ed. D. Adr. toll. in denen Worten: si quis iudici ostenderit testamentum.
- b) L. 8. §. 4. D. de B. P. sec. tab.
- c) L. f. C. h. t. neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat.
- d) d. l. f. C. de positionibus testium legitimi numeri vallatum. Also müssen bey dem Testamente eines Blinden oder des Schreibens Unerfahrenen 8 Zeugen zugegen gewesen seyn und der achte Zeuge Statt des Erblassers bey der Vorlesung zugehen haben, daß alles richtig niedergeschrieben worden.
- e) L. 1. §. 10. L. 7. D. de B. P. sec. tab. L. 2. C. ibid.
- f) d. l. f. C. h. t. non cancellatum neque abolitum. L. 8. §. 3. D. de B. P. sec. tab.
- g) L. un. D. si tab. testam. extab. L. 2. §. 7. L. 12. pr. D. de B. P. sec. tab.
- h) Wenn es im L. 2. C. h. t. heisset: quamvis quis se filium defuncti praeteritum esse alleget, so ist dieses von dem Falle zu verstehen, wenn noch nicht ausgemacht ist, daß derjenige, welcher das Testament als ein übergangener Sohn ansieht, auch wirklich ein Sohn sey, sondern hierüber ebenfalls gestritten wird.
- i) L. f. §. ult. C. de Cod. (VI. 36.).
- k) L. 3. D. de testam. milit. (XXIX. 1.).

§. 197.

Von dem hierauf abzugebenden Bescheide.

Wenn der Implorant einen Besitzer vor sich hat, welcher ihm keinen Streit macht, so kann ohne Bedenken dem Imploranten willfahret werden a). Ist aber einer in dem Besitze, welcher dem



dem Imploranten den Rang streitig machet, so kommt es darauf an, ob Implorant sein Gesuch, soweit es auf Thatumstände ankommt, durch gerichtliche oder Notariat: Urkunden sogleich völlig bewiesen hat, und der Fall so beschaffen ist, daß keine Einreden des Gegentheils gedacht werden können. Z. E. wenn der Gegentheil bloß als Besitzer ohne allen Rechtsgrund die Erbschaft besizet. Unter solchen Umständen kann ein unbedingter Befehl, und bey eintretendem Zweifel ein bedingter Befehl erlassen werden; wenn das Testament keinen sichtbaren Mangel an sich hat. Tritt aber dieses ein, so ist der Implorant sofort abzuweisen, die Entscheidungsgründe aber dem Bescheide einzurücken. Nicht leicht muß das Gesuch zur bloßen Vernehmungslaffung communiciret werden.

a) L. f. C. de ed. D. Adr. toll. verhis: mittatur quidem &c.

§. 193.

Von denen Einreden des Imploranten.

An verzögerliche Einreden ist hier nicht zu denken, woferne sie nicht das Wesen des Rechtsstreites und der Sache betreffen. Dahingegen muß dem Imploranten, falls er es verlangt, das schriftliche Testament im Original zur Einsicht vorgelegt werden. Bey einem gerichtlich übergebenen oder von Zeugen unterschriebenen und von einem Notarius beglaubigten Testament, können sich die gesetzlichen Erben nicht zur endlichen Ablängung der Unterschrift des Testaments erbiethen, sondern die Unterschrift wird vermöge des gericht-



lichen oder Notariat: Glaubens vor richtig gehalten. Bey einem privat: Testament ohne Notariat: Beglaubigung aber werden entweder die Zeugen zur Anerkennung ihrer Hand und Siegel vorgelordert, oder, wenn sie abwesend sind, ihnen selbiges an dem Orte ihres Aufenthaltes zu gleichem Endzweck vorgelegt a). Es ist aber auch schon genug, wenn nur zwey Zeugen ihre Unterschriften und Siegel als richtig erkennen, und dabey endlich versichern, daß die übrigen Zeugen gleichfalls in ihrer Gegenwart unterschrieben und unterschiegelt haben b). Längnet ein oder mehrere Zeugen seine Hand und Siegel, so entstehet hieraus ein sichtbarer Mangel, obgleich hernach im ordentlichen Rechtsgange das Gegentheil zu erweisen unbenommen bleibt c). Ist es hingegen ein von einem Vater, Mutter oder Soldaten eigenhändig geschriebenes oder unterschriebenes ohne Zeugen errichtetes befreuetes Testament, so ist die endliche Ablängnung allerdings zulässig, und wenn diese erfolgt, das Testament so lange aus dem Wege geräumt, bis die Richtigkeit des letzten Willens auf andere rechtliche Art dargethan wird. Finden sich auch bey der Besichtigung des Testaments andere Mängel, welche dasselbe nichtig machen; so sind selbige gleichfalls vom Imploraten an diesem Orte anzubringen. Außer diesen durch die Besichtigung des Testaments entdeckten offenbaren Mängeln des Testaments stehen dem Imploraten alle die Einreden zu, welche selbiges sofort dergestalt über den Haufen werfen, daß es weder nach dem prätorischen Rechte, noch vermög

ge



ge der hinzugefügten codicillarischen Clausul gerettet werden kann; wenn nur diese Einreden entweder in bloßen Rechtsätzen bestehen, oder, so weit sie sich auf Thatfachen gründen, sofort bescheiniget sind, oder doch binnen kurzem bescheiniget werden können. In dem L. 2. C. h. t. d), werden folgende Einreden, als unzulässig verworfen: 1) quando quis se filium defuncti praeteritum alleget (§. 196.). 2) Si falsum testamentum dicatur. Freylich mußte diese Einrede die Einsetzung in den Besiz nicht aufhalten, weil man dem Testament gemeiniglich nicht ansehen kann, ob es untergeschoben ist; 3) aut inofficiosum; auch hier kommt es auf Beweis solcher Umstände an, die nicht aus dem Testament ersehen werden können, sondern bewiesen werden müssen; 4) seu alio vitio subiectum, z. E. daß es durch ungestümes Anhalten, Furcht, List, oder Zwang zum Stande gebracht, das Testament wieder aufgehoben oder über Güter Verordnung gemachet worden, worüber dem Erblasser keine Befugniß zu testiren zustund; 5) vel servus defunctus esse dicatur, welches die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, betrifft; allein offenbar sind diese Einreden nur alsdenn nicht zulässig, wenn sie nicht sofort erwiesen sind, und dies beweisen die Worte: quamvis — alleget — — dicatur e). Hat nun der Implorat keine solche Einreden, welche das Testament zernichten, vorgebracht, so muß Implorant entweder sofort, wenn alles ohne Wiederrede vor ihn klar ist, oder im zweifelhaften Falle, nach vorherigem weiteren Gehör, in den Besiz eingesetzt werden.



lichen oder Notariat: Glaubens vor richtig gehalten. Bei einem privat: Testament ohne Notariat: Beglaubigung aber werden entweder die Zeugen zur Anerkennung ihrer Hand und Siegel vorgefordert, oder, wenn sie abwesend sind, ihnen selbiges an dem Orte ihres Aufenthaltes zu gleichem Endzweck vorgelegt a). Es ist aber auch schon genug, wenn nur zwei Zeugen ihre Unterschriften und Siegel als richtig erkennen, und dabei endlich versichern, daß die übrigen Zeugen gleichfalls in ihrer Gegenwart unterschrieben und unterschiegelt haben b). Läugnet ein oder mehrere Zeugen seine Hand und Siegel, so entsteht hieraus ein sichtbarer Mangel, obgleich hernach im ordentlichen Rechtszuge das Gegentheil zu erweisen unbenommen bleibt c). Ist es hingegen ein von einem Vater, Mutter oder Soldaten eigenhändig geschriebenes oder unterschriebenes ohne Zeugen errichtetes befrenetes Testament, so ist die endliche Abläugnung allerdings zulässig, und wenn diese erfolgt, das Testament so lange aus dem Wege geräumt, bis die Richtigkeit des letzten Willens auf andere rechtliche Art dargethan wird. Finden sich auch bei der Besichtigung des Testaments andere Mängel, welche dasselbe nichtig machen; so sind selbige gleichfalls vom Imploraten an diesem Orte anzubringen. Außer diesen durch die Besichtigung des Testaments entdeckten offenbaren Mängeln des Testaments stehen dem Imploraten alle die Einreden zu, welche selbiges sofort dergestalt über den Haufen werfen, daß es weder nach dem prätorischen Rechte, noch vermög

ge



ge der hinzugefügten codicillarischen Clausul gerettet werden kann; wenn nur diese Einreden entweder in blossen Rechtsfällen bestehen, oder, so weit sie sich auf Thatfachen gründen, sofort bescheiniget sind, oder doch binnen kurzem bescheiniget werden können. In dem L. 2. C. h. t. d), werden folgende Einreden, als unzulässig verworfen: 1) quando quis se filium defuncti praeteritum alleget (§. 196.). 2) Si falsum testamentum dicatur. Freylich mußte diese Einrede die Einsetzung in den Besiz nicht aufhalten, weil man dem Testament gemeiniglich nicht ansehen kann, ob es untergeschoben ist; 3) aut inofficiosum; auch hier kommt es auf Beweis solcher Umstände an, die nicht aus dem Testament ersehen werden können, sondern bewiesen werden müssen; 4) seu alio vicio subiectum, z. E. daß es durch ungestümes Anhalten, Furcht, List, oder Zwang zum Stande gebracht, das Testament wieder aufgehoben oder über Güter Verordnung gemacht worden, worüber dem Erblasser keine Befugniß zu testiren zustund; 5) vel servus defunctus esse dicatur, welches die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, betrifft; allein offenbar sind diese Einreden nur alsdenn nicht zulässig, wenn sie nicht sofort erwiesen sind, und dies beweisen die Worte: quamvis — alleget — — dicatur e). Hat nun der Implorat keine solche Einreden, welche das Testament zernichten, vorgebracht, so muß Implorant entweder sofort, wenn alles ohne Wiederrede vor ihn klar ist, oder im zweifelhaften Falle, nach vorherigem weiteren Gehör, in den Besiz eingesetzt werden.



werden f). Die Einrede der Verjährung, wenn 30 Jahre verflossen sind, hebet das Gesuch des Klägers völlig auf g). Nichtweniger die Einrede des widerrufenen Testaments, wenn darüber entweder ein gerichtliches Protocoll, oder 3 Zeugen vorhanden, und im letztern Falle 10 Jahre dars über verflossen sind, oder ein jüngeres Testament vorhanden, gehöret ebenfalls hierher h). Auch die Einrede, daß über Güter disponiret sey, wor über nicht vom Erblasser disponiret werden konnte, wenn selbiges sofort klar ist.

a) L. 4. 7. D. testam. quemadm. aper. (XXIX. 3.).

b) L. 6. D. ibid. Hier wird zwar der mehreste Theil derer Zeugen, welche also wenigstens viere seyn müßten, erfordert; allein es ist daselbst von der Eröffnung des Testaments die Rede, und ich rede von dem Beweise.

c) L. 1. §. 2. D. ibid.

d) Pauli sent. recept. L. III. tit. 5. §. 14. siue falsum, siue ruptum, siue irritum dicatur esse testamentum, salva eorum disceptatione scriptus heres iure in possessionem mitti desiderat.

e) L. 13. §. 2. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.).

f) L. f. C. h. t. & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit.

g) ibid.: nisi tantum tempus effluxerit, quod possit possessori plenissime securitatem super dominio praestare, vel ipsi qui missus est omnem intentionem excludere. Si enim vel ex una parte vel ex utroque latere temporis prolixitas occurrerit, manifestissimum est, non solum missionem, sed etiam ipsam principalem causam esse sopitam, und hierdurch ist das alte Recht geändert, Pauli sent. recept. Lib. 3. Tit. 5. §. 16.

h)



## von Erlangung eines Besizes. 285

h) L. f. C. h. t. und hierher gehören die Worte: neque cancellatum, neque abolitum. L. 27. C. de testam. (VI. 33.).

§. 199.

Von denen Rechtsmitteln.

Wieder den Ausspruch über den Besitz haben keine die Rechtskraft hemmende Rechtsmittel Statt a). Sie werden aber gemeiniglich zugelassen, und die Gesetze nur vom summariissimo ausgeleget.

a) L. 7. pr. D. de appellat. recip. L. 6. C. quor. appellat. non recip. (VII. 65.).

---

## Der sechste Titul

Von dem Rechtsmittel welches derjenige anstellt, welcher einen Erbschaftsvertrag vor sich hat.

§. 200.

Mit dem testamentarischen Erben hat der Vertragserbe die größte Aehnlichkeit. Beide sind Erben nach dem Willen des Erblassers. Gleichwie nun jener sich in einem von sichtbaren Mängeln befreieten Testament gründet, so muß dieser einen Erbvertrag vor sich haben, welcher ebenfalls keinen Mangel an sich hat. Daraus erwächst sein muthmasliches Erbrecht, woraus er verlangen kann, in den Besitz der Erbschaft gesetzt zu werden. Alles übrige verhält sich auf ähnliche Art, wie bey dem vorigen Rechtsmittel.

Der



## Der siebente Titul

Von dem Rechtsmittel, welches der Erbe wieder den Vermächtnißnehmer ansetzet, welcher sein Vermächtniß zu sich genommen hat.  
(interdict. quod legator.).

S. 201.

Wo dieses Rechtsmittel Statt findet.

Das Rechtsmittel von dem ich hier rede, gehet auf den Fall, wenn der Vermächtnißnehmer sein Vermächtniß ohne Bewilligung des Erblassers oder des Erben und erklärten Besitzers der Erbschaftsgüter (bonorum possessor) zu sich genommen hat a), oder sonst zufälliger Weise in den Besitz der vermachten Sache gekommen ist, dem Erben aber wegen seines Falcidischen Viertheils b), oder aus anderen rechtmäßigen Gründen, daran gelegen ist, die hingenommene vermachte Sache in seine Gewahrsam zu bekommen c).

a) L. 1. §. 1. D. h. t. (XLIII. 3.).

b) L. un. C. h. t. (VIII. 3.). Wegen des Falcidischen Viertheils kam dem Erben auch die vindicationssklage zu, wenn es eine Sache war, woben sich selbige anbringen ließ, und zwar nicht erst nach dem justinianischen Rechte aus dem L. 1. C. comm. de legat. (VI. 43.), oder L. penult. C. ad L. Falcid. (VI. 50.) wie Cujacius Observ. Lib. 8. c. 2. irrig davor hält, sondern schon nach dem Rechte der Pandecten L. 26. D. ad L. Falcid. (XXXV. 2.) L. 2. C. ibid. S. indessen Bynckersh. Obs. L. 7. C. 7. Es hat also der Erbe, wenn es  
nur



## von Erlangung eines Besizes. 287

nur der Gegenstand zuläßet, die Wahl, ob er die vindicationsklage, und zwar auf einen unbestimmten Theil des Eigenthums L. 76. D. de R. V. (VI. 1.) oder dieses Rechtsmittel gebrauchen will.

c) L. 1. §. 1. 2. D. h. t.

### §. 202.

Vom Gerichtsstande.

Auch hier muß der Richter, unter welchem die Sache gelegen ist, angegangen werden.

### §. 203.

Von den streitenden Theilen.

Dieses Rechtsmittel stellet der Erbe, der erklärte Güterbesitzer, und deren Erben an a), wenn erster die Erbschaft angetreten, dieser aber vor den Güterbesitzer erklärt ist. Eigentlich gehet dieses Rechtsmittel bloß wieder den Vermächtnisnehmer. Wenn man aber nicht weiß, ob er als ein solcher oder ob er nicht vielmehr als Erbe oder Güterbesitzer die Sache unter sich habe, so kann der Kläger die Erbschaftsklage mit diesem Rechtsmittel zugleich anstellen, und muß sich der Implorat wegen der Ursache seines Besizes erklären, da denn dasjenige Rechtsmittel bloß fortzusetzen ist, welches aus seinem Besitze fließet \*). Wer als Erbe und Vermächtnisnehmer zugleich besizet, kann nur in soweit mit diesem possessorischen Rechtsmittel belanget werden, als es das Vermächtniß betrifft, nicht aber in Ansehung desjenigen, was er als Erbe besizet b). Auch wieder denjenigen, welcher bößlich aufgehört hat zu be-



besitzen, hat dies Rechtsmittel Statt c). Wenn gleich der Vermächtnißnehmer vom Richter zur Sicherheit des zu fordern habenden Vermächtnisses in die vermachte Sache eingewiesen worden, so kann doch, wenn nur wegen richtiger Absührung des Vermächtnisses hinreichende Sicherheit bestellet ist, dies Rechtsmittel gebraucht werden, um den Vermächtnißnehmer zu zwingen, daß er die Sache dem Erben sofort einräume d). Zu dieser Sicherheitsbestellung muß sich der Implo- rant immer erbiethen, und selbige vor der Ablie- ferung bestellet werden e). Auch die Erben des Vermächtnißnehmers und andere Nachfolger, wenn sie nur die Sache besitzen, werden mit dies- sem Rechtsmittel belanget f). Wieder den Bes-itzer der Schenkung von Todeswegen hat selbiges aber nicht Statt, wenn der Erblasser demselben die Sache bey seinem Leben schon übergeben hat g).

a) L. I. §. 3. D. h. t.

\*) L. I. §. 4. h. t. Was hier von der Cumulation beider beyden Rechtsmittel gesagt ist, gehet nur auf die erste Anzeige der Klage (*editio act.*), mit- hin kann weder aus diesem Gesetze die Fortführung beider Klagen erwiesen werden, noch würde sich selbige zur Natur dieses Rechtsstreites schicken.

b) L. I. §. 6. D. h. t.

c) L. I. §. 7. h. t.

d) L. I. §. 9. 16. 17. 18. L. 2. pr. §. 1. 3. D. h. t.  
L. un. C. *ibid.*

e) L. I. §. 1. D. ut leg. serv. nom. cav. (XXXVI. 3.).

f) L. I. §. 10. 13. D. h. t.

g) L. I. §. 5. D. h. t. Cujacius *obs.* Lib. 8. c. 2.



§. 204.

Von dem Bescheide.

Wenn nun dieses Gesuch angebracht und selbiges statthaft ist, so wird ein bedingter Befehl erlassen, die vermachte Sache nach vorher bestellter Sicherheit wegen künftiger richtiger Abführung des Vermächtnisses abzutreten. Ein unbedingter Befehl ist deswegen nicht zu erteilen, weil man nicht wissen kann, ob der Implorat nicht eine oder andere Einrede habe, deren im folgenden §. gedacht worden. Wenn der Besitz auf richterlichen Befehl ohne rechtmäßige Ursachen nicht abgetreten wird, so muß der Implorat in allen daher erwachsenen Schaden verurtheilet werden a).

a) L. 2. §. 2. D. h. t.

§. 205.

Von Einreden wieder dies Rechtsmittel.

Dies Rechtsmittel fällt hinweg, 1) wenn der Vermächtnißnehmer das Vermächtniß mit Bewilligung des Erben oder Besitzers zu sich genommen hat; nur muß diese Bewilligung nach angetretener Erbschaft oder erteiltem Besitz der Erbschaft geschehen seyn a). Sind mehrere Erben vorhanden, von welchen einer den Besitz des Vermächtnisses bewilliget, der andere nicht, so kann dieser vor seinen Antheil, aber nicht jener, klagen b). 2) Wenn der Erblasser dem Vermächtnißnehmer schon bey seinen Lebzeiten die vermachte Sache überliefert hat oder doch mit dessen Bewilligung besitzt. Dies fließet nicht allein aus dem L. 1.



§. 5. D. h. t. sondern auch aus dem legato per vindicationem relicto, wodurch ein dominium Quiritarium erworben wurde, und noch mehr aus der Nov. I. c. 2. Denn hat Justinian sogar dem Erblasser erlaubt, den Abzug des Falcidischen Viertheils ganz zu verbiethen, so muß um so mehr die Uebertragung des Besizes genehmiget werden. Es bleibt also dem Erben nur die Vindicationsklage nach dem L. 26. D. ad L. Falcid. und L. I. §. 5. D. h. t. übrig. 3) Wenn sofort gezeiget werden kann, daß der Implorant kein Interesse habe, z. E. wenn der Falcidische Viertheil völlig hinterlassen ist c).

a) L. I. §. II. 12. 14. D. h. t.

b) L. I. §. 15. D. h. t.

c) L. 8. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.).

### Der achte Titul

Von der Besitzertheilung, welche einer schwangeren Ehefrau wegen ihrer Leibesfrucht geschieht.

§. 206.

Bestimmung des Falles, wo dieses Rechtsmittel Statt findet, und von der Befichtigung.

Eine Wittwe kann verlangen in die Güter ihres verstorbenen Ehemannes oder dererjenigen eingesetzt zu werden, die das ungebohrne Kind beerben würde, wenn es zur Welt gekommen



men wäre a). Sie muß nur zur Zeit des Todes ihres Ehemannes und jezo zur Zeit des Besuches annoch schwanger seyn b). Ob die Ehe zur Zeit des Todes des Mannes noch dauret oder nicht, darauf kommt nichts an c), wenn es nur möglich ist, daß sie von ihm schwanger seyn kann d). Wenn es bezweifelt wird, ob sie eine rechtmäßige Ehefrau, oder ob sie schwanger sey, so muß desfalls eine vorläufige Untersuchung angestellt werden e). Vor allen Dingen ist letzteren Falls eine Besichtigung vorzunehmen, nicht schlechterdings von drey Hebammen f), sondern auch durch einen erfahrenen auf die Besichtigung beendigten Arzt; allenfalls können beyde Theile welche vorschlagen. Nach römischem Rechte soll die Hebammen der Prätor wählen g). Daß bey der Besichtigung niemand ohne der schwangeren Frauen Erlaubniß ihren Leib betasten soll, kann wohl nach denen heutigen Begriffen von der Hebammenkunst nicht weiter behauptet werden h). Bleibet es der Besichtigung ohnerachtet noch zweifelhaft, ob sie schwanger sey oder nicht, so wird die Wittwe dennoch in den Besiz eingesezt i); nur kann sie zur Ableistung des Eydcs vor Gefährde angehalten werden, und wenn sie diesen geschworen hat, so wird sie, so lange der Meinend nicht erwiesen ist, vor eine rechtmäßige Besitzerin gehalten. Ein Dritter aber ist an diesen Eyd nicht gebunden k).

a) L. I. §. II. 12. 13. D. de ventre in post. mitt. (XXXVII. 9.).

b) L. I. §. I. D. ibid. Was §. 2. daselbst von der Enterbung der Leibesfrucht gesagt ist, fällt nach



der Nov. 115. hinweg. Es können bey denen Römern nach der Leichtigkeit der Ehescheidungen zwey Wittwen den Besiß verlangen L. 1. §. 16. D. ibid. Wenn ein von einer fremden schwangere Frau tragendes Kind zum Erben eingesetzt ist, so kann auch diese den Besiß verlangen, jedoch nicht anders, als wenn diese schwangere Person sich sonst nicht ernähren kann L. 6. D. ibid.

e) L. 1. §. 10. D. ibid.

d) L. ult. D. ibid.

e) L. 1. §. 14. D. ibid.

f) Wie im L. 1. pr. D. de inspic. vent. (XXV. 4.) geordnet ist. Im L. 1. §. 10. ibid. sind sogar fünf Frauenpersonen vorgeschrieben.

g) L. 1. §. 6. D. ibid.

h) L. 1. §. 10. D. ibid.

i) L. 1. §. 3. 4. 9. 14. 15. D. de ventre in poss. mitt. Im §. 15. wird dieses Rechtsmittel mit dem carthorianischen Edict verglichen und diesem noch vorgezogen, quia partus non tantum parenti sed etiam reipublicae nascitur. L. 1. §. 1. si mul. ventr. nom.

k) L. 1. pr. D. si mul. ventr. nom. (XXV. 6.).

### §. 207.

Von Bestellung des Pflegers und dessen Amt.

Wenn nun eine schwangere Wittwe in den Besiß der Güter eingesetzt wird, so muß allemal ein Pfleger vor das ungebohrne Kind bestellet werden a), dessen Amt darinn bestehet, davor zu sorgen, daß der Wittwe, ohne Unterschied, ob sie selbst etwas im Vermögen hat oder nicht b), aus des Mannes Gütern, nach Verhältniß des Vermögens standesmäßiger Unterhalt bis zur Niederkunft



kunst gereicht werde, und zwar zuerst aus dem baaren Gelde, und dann aus denen Sachen, welche am ersten entbehrlich sind c). Hat sie sich wissentlich ohne Grund vor schwanger ausgegeben, so muß sie diesen genossenen Unterhalt ersetzen d). Die Gläubiger, oder derjenige, welcher Erbe seyn würde, wenn das ungebohrne Kind ihm nicht im Wege stünde, können auch jenen Pfleger oder einen andern zum Güterpfleger bestellen lassen e). Dieser muß dahin sorgen, daß inzwischen nichts vom Vermögen verlohren gehe, z. E. durch Verschärfung oder Ablauf einer nachtheiligen Zeit f). Insgemein hat er eben die Pflichten auf sich, wie ein Vormund oder Pfleger eines Minderjährigen g). Er muß auch bald nach seiner Bestellung in Gegenwart derer nachherigen Erben ein Güterverzeichnis machen h). So lange kein Pfleger bestellt ist, dürfen zwar die sonstigen Erben keine Versiegelung vornehmen, wohl aber können sie verlangen, daß ein Verzeichnis errichtet und dasjenige besorget werde, was keinen Aufschub leydet i). Aus allen diesen Einrichtungen erhellet, daß es kein wahrer Besitz, sondern nur eine interimistische Vorsorge vor die Leibesfrucht sey k).

a) L. 1. §. 17. 18. D. de ventre in poss. mitt.

b) L. 5. pr. D. ibid.

c) L. 1. §. 20. L. 4. 9. D. ibid.

d) L. 1. §. ult. L. 3. D. ibid. L. 1. §. 7. D. si mul. ventr. nom.

e) L. 1. §. 17. 18. D. de ventre in poss. mitt.

f) L. 1. §. 21. L. 5. §. 1. D. ibid.



g) L. I. §. 22. D. *ibid.*

h) L. I. §. 26. D. *ibid.* *Conscribere debent*, erkläre ich von der Zuziehung derer Erben. Dieser Ausdruck hiesse nichts, wenn man *conscribi* lesen wollte.

i) L. I. §. 24. 25. D. *de ventre in poss. mitt.*

k) L. 12. D. *quib. ex caus. in poss. eatur.* (XLII. 4.).

§. 208.

Wenn dieser Besitz aufhöret und von denen Vorsichten bey der Niederkunft.

Diese Einrichtung dauret so lange, bis die schwangere Wittwe niederkommt, oder die Leibesfrucht unzeitig von ihr gehet, oder sich mit Gewißheit zeigt, daß sie nicht schwanger sey a), oder ein Kind zur Welt bringet, welches nicht Erbe seyn kann b), z. E. bey Mannlehen eine Tochter. Und wenn gleich dem ungebohrnen Kinde zugleich Streit wegen seines Standes (*quaestio status*) gemacht wird, so kann doch der Besitz nicht bis zur Pubertät, wie im *carbonianischen* Edict, dauern c). Wenn die schwangere Frau sich ihrer Niederkunft nahet, so soll sie 30 Tage vorher denen sonstigen Erben solches bekannt machen d); es ist aber offenbar genug, wenn es nur vor der Geburt geschieht. Auch ist es eine unnütze Vorsicht, daß in der Wochenstube nur eine Thüre seyn, die übrigen Zugänge aber vernagelt werden sollen; imgleichen daß sechs freye Frauenspersonen, drey vor der Thüre und drey in der Stube mit zweyen Aufwärterinnen, Wache halten sollen. Daß aber diejenigen, die ihr zur Auf-



Aufsicht beygegeben sind, sie auf Tritten und Schritten begleiten, und diejenige, welche zu ihr kommen, soweit untersuchen, als es nöthig ist, die Unterschlebung eines Kindes zu verhindern, ist nicht unnütz. Ist sie solchergestalt bewachtet, so ist es wiederum vergeblich, daß sie bey heranannahender Niederkunft solches nochmals denen dabey interessirten Erben bekannt machen lassen soll, und daß diese nicht mehr als fünf Frauen schicken dürfen, welche der Geburt beywohnen; daß nicht mehr als zwey Bademütter, zehn freye Frauen:personen, und sechs Mägde in dem Zimmer seyn, und diese alle untersucht werden sollen, ob sie nicht selbst schwanger sind; daß nicht weniger als drey Lichter im Zimmer seyn sollen. Denen interessirten Erben soll ferner das neugebohrne Kind gezeigt werden. Es ist aber auch genug, wenn es ihre Abgeschickte sehen. Was von der nachherigen Vorzeigung des Kindes geordnet ist, daß es nämlich, bis es drey Monat alt ist, alle Monate zweymal, von da, bis es sechs Monat alt ist, monatlich einmal, von da an bis es ein Jahr alt ist, alle zwey Monat, und von da an bis zum siebenten Jahre alle sechs Monat, vorgezeigt werden soll, wird eben so wenig beobachtet, und ist auch, wenn es Erbgüter betrifft, ganz überflüssig, nur bey Mannlehn: Gütern könnte eine Vorsicht nicht unnütz seyn, welche zur Absicht hätte zu verhindern, daß nicht ein anderes Kind untergeschoben werde. Nur jene Vorschriften sind ohne Noth umständlich und gehäufet. Selbst die römischen Rechtsgelehrten halten davor, daß die



§. 5. D. h. t. sondern auch aus dem legato per vindicationem relicto, wodurch ein dominium Quiritarium erworben wurde, und noch mehr aus der Nov. 1. c. 2. Denn hat Justinian sogar dem Erblasser erlaubt, den Abzug des Falcidischen Viertheils ganz zu verbiethen, so muß um so mehr die Uebertragung des Besizes genehmiget werden. Es bleibt also dem Erben nur die Vindicationsklage nach dem L. 26. D. ad L. Falcid. und L. 1. §. 5. D. h. t. übrig. 3) Wenn sofort gezeigt werden kann, daß der Implorant kein Interesse habe, z. E. wenn der Falcidische Viertel vollständig hinterlassen ist c).

a) L. 1. §. 11. 12. 14. D. h. t.

b) L. 1. §. 15. D. h. t.

c) L. 8. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.).

### Der achte Titel

Von der Besitzertheilung, welche einer schwangeren Ehefrau wegen ihrer Leibesfrucht geschieht.

§. 206.

Bestimmung des Falles, wo dieses Rechtsmittel Statt findet, und von der Befichtigung.

Eine Wittve kann verlangen in die Güter ihres verstorbenen Ehemannes oder dererjenigen eingesetzt zu werden, die das ungebohrne Kind beerben würde, wenn es zur Welt gekommen



men wäre a). Sie muß nur zur Zeit des Todes ihres Ehemannes und jeko zur Zeit des Besuches annoch schwanger seyn b). Ob die Ehe zur Zeit des Todes des Mannes noch dauret oder nicht, darauf kommt nichts an c), wenn es nur möglich ist, daß sie von ihm schwanger seyn kann d). Wenn es bezweifelt wird, ob sie eine rechtmäßige Ehefrau, oder ob sie schwanger sey, so muß desfalls eine vorläufige Untersuchung angestellt werden e). Vor allen Dingen ist letzteren Falls eine Besichtigung vorzunehmen, nicht schlechterdings von drey Hebammen f), sondern auch durch einen erfahrenen auf die Besichtigung beendigten Arzt; allenfalls können beyde Theile welche vorschlagen. Nach römischem Rechte soll die Hebammen der Prätor wählen g). Daß bey der Besichtigung niemand ohne der schwangeren Frauen Erlaubniß ihren Leib betasten soll, kann wohl nach denen heutigen Begriffen von der Hebammenkunst nicht weiter behauptet werden h). Bleibet es der Besichtigung ohnerachtet noch zweifelhaft, ob sie schwanger sey oder nicht, so wird die Wittwe dens noch in den Besiz eingesetzt i); nur kann sie zur Ableistung des Eyd des vor Gefährde angehalten werden, und wenn sie diesen geschworen hat, so wird sie, so lange der Meinend nicht erwiesen ist, vor eine rechtmäßige Besitzerin gehalten. Ein Dritter aber ist an diesen Eyd nicht gebunden k).

a) L. I. §. 11. 12. 13. D. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.).

b) L. I. §. 1. D. ibid. Was §. 2. daselbst von der Enterbung der Leibesfrucht gesagt ist, fällt nach



der Nov. 115. hinweg. Es können bey denen Römern nach der Leichtigkeit der Ehescheidungen zwey Wittwen den Besitz verlangen L. 1. §. 16. D. *ibid.* Wenn ein von einer fremden schwangere Frau tragendes Kind zum Erben eingesetzt ist, so kann auch diese den Besitz verlangen, jedoch nicht anders, als wenn diese schwangere Person sich sonst nicht ernähren kann L. 6. D. *ibid.*

c) L. 1. §. 10. D. *ibid.*

d) L. ult. D. *ibid.*

e) L. 1. §. 14. D. *ibid.*

f) Wie im L. 1. pr. D. de *inspic. vent.* (XXV. 4.) geordnet ist. Im L. 1. §. 10. *ibid.* sind sogar fünf Frauenspersonen vorgeschrieben.

g) L. 1. §. 6. D. *ibid.*

h) L. 1. §. 10. D. *ibid.*

i) L. 1. §. 3. 4. 9. 14. 15. D. de *ventre in poss. mitt.* Im §. 15. wird dieses Rechtsmittel mit dem *carbonianischen* Edict verglichen und diesem noch vorgezogen, *quia partus non tantum parenti sed etiam reipublicae nascitur.* L. 1. §. 1. si *mul. ventr. nom.*

k) L. 1. pr. D. si *mul. ventr. nom.* (XXV. 6.).

### §. 207.

Von Bestellung des Pflegers und dessen Amt.

Wenn nun eine schwangere Wittwe in den Besitz der Güter eingesetzt wird, so muß allemal ein Pfleger vor das ungebohrne Kind bestellt werden a), dessen Amt darinn bestehet, davor zu sorgen, daß der Wittwe, ohne Unterschied, ob sie selbst etwas im Vermögen hat oder nicht b), aus des Mannes Gütern, nach Verhältniß des Vermögens standesmäßiger Unterhalt bis zur Niederkunft



kunst gereicht werde, und zwar zuerst aus dem baaren Gelde, und dann aus denen Sachen, welche am ersten entbehrlich sind c). Hat sie sich wissentlich ohne Grund vor schwanger ausgegeben, so muß sie diesen genossenen Unterhalt erstatten d). Die Gläubiger, oder derjenige, welcher Erbe seyn würde, wenn das ungebohrne Kind ihm nicht im Wege stünde, können auch jenen Pfleger oder einen andern zum Güterpfleger bestellen lassen e). Dieser muß dahin sorgen, daß inzwischen nichts vom Vermögen verlohren gehe, z. E. durch Verjährung oder Ablauf einer nachtheiligen Zeit f). Insgemein hat er eben die Pflichten auf sich, wie ein Vormund oder Pfleger eines Minderjährigen g). Er muß auch bald nach seiner Bestellung in Gegenwart derer nachherigen Erben ein Güterverzeichnis machen h). So lange kein Pfleger bestellt ist, dürfen zwar die sonstigen Erben keine Versiegelung vornehmen, wohl aber können sie verlangen, daß ein Verzeichnis errichtet und dasjenige besorget werde, was keinen Aufschub leydet i). Aus allen diesen Einrichtungen erhellet, daß es kein wahrer Besiz, sondern nur eine interimistische Vorsorge vor die Leibesfrucht sey k).

a) L. I. §. 17. 18. D. de ventre in poss. mitt.

b) L. 5. pr. D. ibid.

c) L. I. §. 20. L. 4. 9. D. ibid.

d) L. I. §. ult. L. 3. D. ibid. L. I. §. 7. D. si mul. ventr. nom.

e) L. I. §. 17. 18. D. de ventre in poss. mitt.

f) L. I. §. 21. L. 5. §. 1. D. ibid.



g) L. I. §. 22. D. *ibid.*

h) L. I. §. 26. D. *ibid.* *Conscribere debent*, erklären ich von der Zuziehung derer Erben. Dieser Ausdruck hiesse nichts, wenn man *conscribi* lesen wollte.

i) L. I. §. 24. 25. D. *de ventre in poss. mitt.*

k) L. 12. D. *quib. ex caus. in poss. eatur.* (XLII. 4.).

§. 208.

Wenn dieser Besitz aufhöret und von denen Vorsichten bey der Niederkunft.

Diese Einrichtung dauert so lange, bis die schwangere Wittwe niederkommt, oder die Leibesfrucht unzeitig von ihr gehet, oder sich mit Gewisheit zeigt, daß sie nicht schwanger sey a), oder ein Kind zur Welt bringet, welches nicht Erbe seyn kann b), z. E. bey Mannlehen eine Tochter. Und wenn gleich dem ungebohrnen Kinde zugleich Streit wegen seines Standes (*quaestio status*) gemacht wird, so kann doch der Besitz nicht bis zur Pubertät, wie im *carbonianischen* Edict, dauern c). Wenn die schwangere Frau sich ihrer Niederkunft nahet, so soll sie 30 Tage vorher denen sonstigen Erben solches bekannt machen d); es ist aber offenbar genug, wenn es nur vor der Geburt geschieht. Auch ist es eine unnütze Vorsicht, daß in der Wochenstube nur eine Thüre seyn, die übrigen Zugänge aber verriegelt werden sollen; imgleichen daß sechs freye Frauenspersonen, drey vor der Thüre und drey in der Stube mit zweyen Aufwärterinnen, Wache halten sollen. Daß aber diejenigen, die ihr zur Auf-



Aufsicht beygegeben sind, sie auf Tritten und Schritten begleiten, und diejenige, welche zu ihr kommen, soweit untersuchen, als es nöthig ist, die Unterschlebung eines Kindes zu verhindern, ist nicht unnütz. Ist sie solchergestalt bewachtet, so ist es wiederum vergeblich, daß sie bey heran- nahender Niederkunft solches nochmals denen das- bey interessirten Erben bekannt machen lassen soll, und daß diese nicht mehr als fünf Frauen schicken dürfen, welche der Geburt beywohnen; daß nicht mehr als zwey Bademütter, zehn freye Frauens- personen, und sechs Mägde in dem Zimmer seyn, und diese alle untersucht werden sollen, ob sie nicht selbst schwanger sind; daß nicht weniger als drey Lichter im Zimmer seyn sollen. Denen in- teressirten Erben soll ferner das neugebohrne Kind gezeigt werden. Es ist aber auch genug, wenn es ihre Abgeschickte sehen. Was von der nachher- rigen Vorzeigung des Kindes geordnet ist, daß es nämlich, bis es drey Monat alt ist, alle Mos- nate zweymal, von da, bis es sechs Monat alt ist, monatlich einmal, von da an bis es ein Jahr alt ist, alle zwey Monat, und von da an bis zum siebenten Jahre alle sechs Monat, vorgezeigt werden soll, wird eben so wenig beobachtet, und ist auch, wenn es Erbgüter betrifft, ganz überflüs- sig, nur bey Mannlehn- Gütern könnte eine Vor- sicht nicht unnütz seyn, welche zur Absicht hätte zu verhindern, daß nicht ein anderes Kind unter- geschoben werde. Nur jene Vorschriften sind oh- ne Noth umständlich und gehäufet. Selbst die römischen Rechtsgelehrten halten davor, daß die



## 296 Abschnitt III. Hauptst. 9.

in dem prätorischen Edict enthaltene Vorschriften nicht so strenge zu beobachten seyen, vielmehr der Ortsgebrauch mit in Betrachtung komme e).

a) L. 1. §. 27. D. de ventre in poss. mitt.

b) L. 2. D. ibid.

c) L. 7. §. 1. D. ibid.

d) L. 1. §. 10. D. de inspic. ventre.

e) L. 1. §. ult. L. 2. §. 1. D. ibid.

### §. 209.

Von der bösslichen Abtretung des Besizes.

Wenn eine schwangere Frau den Besiz bösslicher Weise einem anderen abtritt, so hat wieder diesen, er wisse darum mit oder nicht, ein Interdict Statt, den Besiz sofort abzutreten a). Der Besiz wird aber nicht anders vor bösslich übertragen gehalten, als wenn sie heimlich oder durch Verabredung zum Nachtheil des Erben solches thut, nicht aber, wenn sie denjenigen nicht abzuhalten sucht, der sich in den Besiz eigenmächtig einsetzt b). Wieder sie wird dem Erben eine Klage auf alle dadurch verursachte Schaden gestattet c). Hat jemand mit ihr den bösslichen Anschlag gemeinschaftlich gefasset, oder hat ihr Vater sich Nutzen davon zugeeignet, so kann der Erbe sie oder den Theilnehmer auf das ganze belangen d). Die Klage hat auch nach einem Jahre folglich binnen 30 Jahren Statt e).

a) L. 1. §. 2. D. si ventris nom. (XXV. 5.).

b) L. 2. pr. D. ibid.

c) L. 1. §. 1. u. 2. D. ibid.

d)



d) L. I. §. 5. L. 2. §. I. D. ibid.

e) L. I. §. 3. D. ibid.

§. 210.

Von der Entschädigung, wenn die Wittwe sich wieder besseres Wissen vor schwanger ausgegeben hat.

Hat sie sich wieder besseres Wissen vor schwanger ausgegeben a), und ist in den Besitz gesetzt worden, so haben diejenigen, welche darunter gelitten haben, nämlich der eingesezte, der nachgesezte Erbe b), die Vermächtnißnehmer c) die Klage auf alle Schadensersatzung, wohin der ohne Grund genossene Unterhalt d); die entbehrte Erbschaft e); die ohne gehörige Aufsicht verdorbene Sachen gehören. Diese Klage wird auch gegen den Vater der Wittwe gegeben, wenn selbiger an ihrem Betrüge Theil genommen hat f). Sie dauret aber nur ein nükliches Jahr g).

a) L. I. §. 3. D. si mul. ventr. nom. (XXV. 6.).

b) L. I. §. 6. ibid.

c) L. I. §. 10. ibid.

d) L. I. §. 7. ibid.

e) L. I. §. 4. 6. 8. 9. ibid.

f) L. I. §. 5. & ult. D. ibid.

g) L. I. §. 3. ibid.



## Der neunte Titul.

Von der Einsetzung in die Erbschaft aus  
dem carbonianischen Edict.

S. 211.

Absicht des carbonianischen Edicts.

Das carbonianische Edict setzt voraus, daß eine unter dem 14ten Jahre stehende Person eine Erbschaft wieder das Testament eintrage a), ihm aber sein Familien- oder Freyheitsstand geläugnet werde b). Nun sollte dieser Streit der Regel nach freylich vor allen Dingen untersucht und entschieden werden; allein weil der Stand der Personen eine so wichtige Sache war, so wollten die Römer diesen Streit nicht ohne Unterschied durch Vormünder führen lassen, welche leicht etwas dabey versehen könnten c), mithin wurde nach untersuchter Sache, und wenn der Unmündige sonst ein wahrscheinliches Erbrecht hatte, derselbe auf sein Ansuchen in den Besitz der Güter gesetzt, und der Streit über seinen Stand so lange ausgesetzt, bis der Unmündige das 14te Jahr zurückgeleget hatte. Wenn zweyen Unmündigen wegen ihres Standes Streit gemacht wird, so muß dieser so lange ausgesetzt werden, bis der jüngste mündig worden ist d). Auch wenn der Unmündige Besitzer der Erbschaft ist, und von einem anderen belanget wird, jedoch dessen Stand in der Klage in Zweifel gezogen wird, so muß

die



die Untersuchung dieser den Stand betreffenden Einrede ebenfalls bis zu dem angeführten Zeitpunkte aufgeschoben werden e). Wird aber die Mutter der Unterschlebung beschuldigt, so ist dieses ohne Aufschub sofort zu untersuchen, und wird sie dessen überführet, so kann auch das Kind nicht in den Besitz gesetzt werden f). Es stehet ihm aber nach erlangter Mündigkeit zu, seinen Stand geltend zu machen g).

- a) L. I. §. 3. L. 3. §. 3. D. de Carbon. ed. (XXXVII. 10.). Einem eingesetzten oder enterbten Kinde stehet dieses Rechtsmittel nicht zu; denn ersteres kann die Einsetzung in den Besitz der Erbschaft nach dem Testamente fordern, und letzteres muß die Klage wegen unpflichtmäßigen Testaments (quer. inoff. testam.) anstellen. L. I. §. 8. L. 3. pr. L. 7. §. 2. 6. L. II. D. h. t. Es müßte denn ein Kind so noch in Mutterleibe ist, zum Erben eingesetzt, und da es geböhren, demselben Streit wegen seiner Rechtmäßigkeit gemachet seyn.
- b) L. I. pr. §. 4. 5. L. 6. §. 1-3. L. 7. pr. §. 1. D. de Carb. ed. Auch wenn der Verstorbene vor einen Knecht ausgegeben wurde L. I. §. 6. cit.
- c) L. I. §. II. D. h. t.
- d) L. 3. §. 8. 10. D. h. t.
- e) L. 3. §. 9. ibid.
- f) L. I. §. ult. L. 2. D. h. t.
- g) L. 63. D. de re iud. L. 29. §. I. D. de prob. (XXII. 3.).

§. 212.

Von dem Rechtsgrunde und der Zeit.

Vor allen Dingen muß gezeigt werden, daß der Minderjährige ein wahrscheinliches Erbrecht ha:



habe a). In dieser Betrachtung muß er das Carbonianische Rechtsmittel mit dem erbchaftlichen Rechtsmittel verbinden. Jenes muß binnen einem nützlichen Jahre, von der Zeit an, da er erfahren, daß sein Stand in Streit gezogen werde, dieses aber ebenfalls binnen einem Jahre, von der Zeit an, da ihm die Erbschaft angefallen war, und er klagen konnte, angebracht werden b). Wieder wenn der Besitz gesucht wird, ist einerley. Selbst wieder den Fiscus und wieder einen Abwesenden kann die Einsetzung in den Besitz gesucht werden c). Hat der Unmündige andere Klagen bei Gelegenheit der Erbschaft anzustellen, so kommt ihm in Ansehung derselben das carbonianische Edict nicht zu gute d). Sind zwei Brüder in den Besitz gesetzt und der eine bekümmert sich um nichts, so muß der andere denen Gläubigern vor das ganze antworten, oder ihnen die Güter übergeben e).

a) L. 1. §. 3. D. h. t.

b) L. 3. §. 14-16. L. 4. D. h. t.

c) L. 1. §. 7. L. 3. §. 12. D. h. t.

d) L. 3. §. 7. 14. D. h. t.

e) L. 7. §. 5. D. h. t.

### §. 213.

#### Von der Sicherheitsbestellung.

Dabei muß demjenigen, wieder welchen dies Gesuch gerichtet ist, hinreichende Sicherheit dahin geleistet werden: daß ihm alles richtig wieder zugestellet werden solle, falls der Implorant künftig den angegebenen Stand nicht beweisen könnte,  
wie:



wiedrigensfalls wird der Implorat ebenfalls mit in den Besiz gesezet a), welchem auch die Verwaltung jedoch gegen Caution eingeräumt werden kann b). Bestellet keiner von beiden Sicherheit, so wird das Vermögen sequestriret c). Wird aber der Streit über den Stand selbst unter Kindern geführt, so hindert die Sicherheitsbestellung nicht, daß nicht der andere Theil ebenfalls in den Besiz gesezet werde d).

a) L. 1. §. 1. L. 5. §. 2. h. t.

b) L. 5. §. 2. alleg.

c) L. 5. §. ult. D. h. t.

d) L. 5. pr. D. h. t.

§. 214.

Von der anzustellenden Untersuchung.

Hierauf wird summarisch untersucht, ob der Unmündige wirklich kein Sohn, oder ein Knecht a), kurz ein solcher sey, welcher den Verstorbenen nicht beerben könne, und dann wird er nicht in die Güter gesezet. Kommt dies aber nicht sogleich zum Vorschein, so wird er eingesezet, und die fernere Untersuchung seines Standes bis zur Mündigkeit ausgesetzt b). Jedoch muß dabei vom Richter sorgfältig erwogen, und von denen Verwandten erforschet werden, ob nicht jezo hinreichende Beweismittel über den Stand des Unmündigen vorhanden, welche durch die Zeit verlohren gehen könnten; oder ob der Unmündige keine Sicherheit zu bestellen vermöchte, und der nächste Erbe durch den Mitbesiz Nachtheil zufügen würde: unter



unter solchen Umständen darf der Richter nicht gestatten, daß die Untersuchung bis zur Mündigkeit ausgesetzt werde c).

- a) Der Knechtstand schadet heut zu Tage der Fähigkeit eine Erbschaft zu erwerben nicht. Stryck U. M. de Carb. ed. §. 2.
- b) L. 3. §. 4. D. h. t.
- c) L. 1. §. 5. D. h. t. L. 3. §. 3. D. de lib. exhib. (XLIII. 30.).

## §. 215.

Von dem Unterhalt des Pupillen.

So lange der Pupill in dem Vermögen geschützt wird, so lange hat er, nicht aber ein anderer, der mit ihm zugleich in das Vermögen eingesetzt ist, wofern es nicht ebenfalls Kinder des Verstorbenen sind, den Unterhalt und Erziehungs-kosten nach Verhältniß des Vermögens zu genießen, und kann, wenn die Früchte nicht hinreichen, sogar das Vermögen selbst angegriffen werden a). Im übrigen wird er als Erbe angesehen b).

- a) L. 5. §. 3. L. 6. §. 4. & 5. D. h. t.
- b) L. 15. D. h. t. L. 2. C. ibid. (VI. 17.).

## §. 216.

Wer klagen muß, wenn der Unmündige die Pubertät erreicht hat.

Wenn der Unmündige sein gehöriges Alter erreicht, und entweder vorhin oder noch jeko Sicherheit bestellet hat, so wird er als der Besitzer der Erbschaft angesehen, und vertritt also die Stelle des Beklagten; dahingegen wenn er keine Sicher-

cher:



cherheit bestellet, so kann sein Gegner selbige leisten, welcher dagegen in das Vermögen eingesetzt wird, und nun muß der Unmündige klagen a). Würde er aber mündig, ehe er den Besiz körperlich erhalten, so muß er klagen und beweisen b).

a) L. 6. §. ult. D. h. t.

b) L. 14. D. h. t.

### Der zehnte Titul

Von dem Besiz der Erbschaft, welcher vor einen wahnsinnigen gesucht wird.

§. 217.

Wenn einem Wahnsinnigen eine Erbschaft zufällt, so ist dies entweder ein Kind oder ein Fremder. Ersterem wird die Erbschaft schlechterdings von Zeit des Todes des Erblassers erworben. Letzterer, und Namens seiner der bestellte Pfleger, kann nur gegen Caution vorerst den Besiz der Erbschaft verlangen. Verstirbet nun der Wahnsinnige, ohne soweit zur Vernunft gekommen zu seyn, daß er die Erbschaft antreten können, so müssen die Güter demjenigen zurückgegeben werden, welcher nun der Erbe ist. Hat er aber nur einmahl soweit seine Vernunft wieder bekommen, daß er die Erbschaft antreten konnte, so wurde sie ihm völlig eigen, wenn er auch gleich darauf wieder in den vorigen unglücklichen Zustand zurückgefallen wäre a).

a)



a) L. f. C. de curat. fur. (V. 70.) L. 35. D. ad SCt. Trebell.

### Der eilfte Titul

Von dem Gesuch der nächsten Anverwandten eines Verschollenen (absentis de cuius vita vel morte non constat) um die Pflegschaft.

#### §. 218.

Begriff eines Verschollenen.

**D**erjenige wird ein Verschollener genannt, welcher beträchtlich lange Zeit abwesend ist, und von dessen Aufenthalt, Leben oder Tod man nichts zuverlässiges erfahren kann. Dies alles muß Implorant wahrscheinlich machen.

#### §. 219.

Von dem Gerichtsstande.

Bei dem Richter unter welchem die Güter liegen, muß dieses Gesuch angebracht werden, weil dieser allein befugt ist, über die Güter eine Pflegschaft anzuordnen, und dieses Gesuch ein interimistisches Erbschaftsmittel ist.

#### §. 220.

Wer um die Pflegschaft bitten könne.

Nur denen nächsten Erben des Verschollenen kommt dieses Rechtsmittel zu. Also gemeiniglich  
der



Denen nächsten Unverwandten ohne Rücksicht auf das Alter, und schließet der nächste den entfernteren aus. Wenn mehrere von gleichem Grade vorhanden sind, so werden sie zwar alle als Pfleger angeordnet, allein die Güter müssen nicht unter ihnen getheilet, sondern einem und zwar dem Geschicktesten, im Nahmen aller übrigen, zur Verwaltung übertragen werden, es sey denn, daß das Vermögen so weitläufig wäre, oder so zerstreuet läge, daß es ein Mensch nicht verwalten könnte. Wenn ein Lehmann abwesend ist, welcher nähere allodial: Erben, aber entferntere Lehnfolger hat, und über die Pflugschaft derer Lehnsgüter gestritten wird, so gehen jene diesem vor, weil vermuthet und angenommen werden muß, daß der Vasall noch lebe, und wenn dieses ist, so gehören die Früchte zu denen Erb- und nicht zu denen Lehnsgütern. Es wird dadurch dem Lehnsherrn kein Vasall aufgedrungen, und es verstehet sich, daß die Landerben alle Lehnshürden tragen müssen, bis das Lehn vor angestorben gehalten werden kann a). Hat jemand einen Erbvertrag, Testament, welches in seinen Händen, oder durch einen Zufall eröffnet ist, oder ein statutarisches Erbrecht vor sich, so gehet er denen nächsten Verwandten vor. Ist aber das Testament noch nicht eröffnet, so kann es vor dem erwiesenen oder muthmaßlichen Tode nicht eröffnet werden b).

a) Leyser Spec. 97. Med. 7.

b) de Canngieser Dec. summi Trib. Cass. T. I. Dec. 141.



## §. 221.

Wieder wen das Gesuch zu richten.

Wieder denjenigen muß das Gesuch gerichtet werden, welcher die Güter als Erbe oder als Besitzer inne hat, nicht wieder einen Pfandinhaber oder wer sonst aus einem das Erbrecht nicht berührenden Rechtsgrunde (*titulo singulari*) die Güter besitzt a). Hat sie blos der bisherige Vormund, der nicht nächster Verwandter ist, inne, und ist bereit, sie demjenigen abzutreten, welchem sie zugesprochen werden, so ist es alsdenn ein einseitiges Gesuch, wenn kein anderer Prätendent da ist, sonst muß wieder diesen das Gesuch gerichtet werden.

a) arg. L. I. D. quor. bon.

## §. 222.

Von dem Rechtsgrunde.

Der Grund dieses Gesuches besteht in dem nächsten Erbrechte des Imploranten, wenn der Verschollene etwa nicht mehr am Leben seyn sollte a). Gleichwie aber im zweifelhaften Falle einer so lange vor lebend vermuthet wird, bis der Tod auf zulängliche Art bescheiniget ist, und eines lebenden Güter nicht vererbet werden können b), so kann das Gesuch ohne hinreichende Bescheinigung des Todes nicht auf das Erbrecht gerichtet, sondern es muß blos einstweilig um die Verwaltung der Güter geberthen werden c). Da es nun möglich ist, daß entweder der Abwesende wiederkommt, oder sich leibliche oder ernannte Erben



ben anfinden, und sodann die Güter mit allen Nutzungen abgetreten werden müssen, gleichwohl in denen Gütern eines solchen Pflegers keine stillschweigende Hypothek Statt findet, so muß sich Implorant zu hinreichender Sicherheitsbestellung in Ansehung des baaren Geldes, derer Mobilien und des Ertrages derer Früchte auf ein oder etliche Jahre erbiethen d). Auf den Werth derer unbeweglichen Güter ist die Sicherheit nicht mit zu stellen, weil es genug ist, daß diese auf rechtsbeständige Art ohne Untersuchung und Bewilligung des Richters nicht veräußert werden können e). Ehender würde noch auf die besorglichen Beschädigungen die Sicherheit mit zu erstrecken, und nach diesem allen zusammengenommen deren Betrag zu bestimmen seyn.

a) arg. L. I. D. de b. p. furioso (XXXVII. 3.).

b) L. I. D. de hered. l. act. vend. (XVIII. 4.). L. 4. C. de postlim. revers. (VIII. 51.).

c) L. 3. C. de postlim. revers. Es wird dies ganz falsch ein vorläufiges Erbrecht genannt.

d) arg. d. L. I. D. de b. p. fur.

e) Dem Pfleger dieser Erbschaft Veräußerungen anders, als wo sie die Noth erfordert, zu gestatten, z. E. Sachen die sonst verderben würden, läßt sich so wenig mit der Pflegschaft, als wenig mit einer einstweiligen Einsetzung in die Güter reimen. Er muß also nur im unvermündlichen Nothfalle und nicht anders, als nach vorgehender Untersuchung und Decret, nach der Analogie eines Vormundes veräußern.



Von dem abzugebenden Bescheide und dem Verfahren.

Wenn nun des Imploranten Gesuch eingelaufen ist, so hat der Richter von Amtswegen zu untersuchen, ob die Abwesenheit so beschaffen, daß dieses einstweilige Rechtsmittel Statt finde (§. 218.) wiedrigenfalls die Güter, wenn deren Verwaltung bereits einem Vormunde übertragen, diesem ferner überlassen bleiben, und wenn sie nicht in solchen Händen wären, so muß der Richter, sobald er es erfähret, von Amtswegen die Güter eines Abwesenden noch unter gehörige Verwaltung bringen. Wenn des Abwesenden Aufenthalt bekannt ist, so muß die Obrigkeit worunter er sich aufhält, ersucht werden, ihm zu bedeuten, daß er, wenn er großjährig ist, jemand ernenne, welcher seine hiesigen Güter verwalte oder gewärtige, daß von Amtswegen ein Pfleger bestellet werde; denn ein solcher Abwesender ist kein Verschollener, und kann über Güter eines Großjährigen nicht sofort mit Bestellung eines Pflegers zugefahren werden. Würde man zwar seinen Aufenthalt nicht, er wäre aber entweder auf solchen weiten Reisen begriffen, oder noch nicht so lange abwesend, daß man ihn vor verschollen halten könnte, so ist zu erwägen, ob eine öffentliche Ladung etwas fruchten könne oder nicht; letzteren Falls ist dem Gesuch des Imploranten noch zur Zeit nicht Statt zu geben, und noch ein oder etliche Jahre zu warten. Ersteren Falls ist die öffentliche Ladung auszulassen, jedoch nicht mit der Verwarnung, daß  
der



der Abwesende im Ausbleibungsfall vor todt und seine Güter vor vererbt erkläret, sondern: daß selbige zur Verwaltung übergeben werden sollen; es müßte denn ein Landesgesetz diese allemal harte Drohung begünstigen; denn wo der Richter vorgezeichnete Wege hat, wie hier die Pflegschaft der Güter, da kann er keine andere nachtheilige Verfügungen machen, welche doch auch nichts helfen, weil der Abwesende eben wegen seiner Abwesenheit wieder allen Nachtheil in den vorigen Stand gesetzt werden muß, und sich an den Richter halten würde, wenn er sich an dem Besizer nicht erholen könnte. Ich sehe auch nicht ab, warum man zwingliche Erben, welche nicht warten können, bis sie den Tod zu beweisen im Stande sind, oder selbiger durch rechtliche Vermuthung angenommen wird, begünstigen soll. Ist aber die Abwesenheit so beschaffen, daß der Abwesende vor verschollen zu achten stehet, so ist wieder zu unterscheiden, ob das angebrachte Gesuch blos einseitig und niemand vorhanden ist, welcher sich ihm entgegen setzet, oder ob einer der sich vor Erben oder Besizer ausgiebet, die Güter inne hat, und dem Imploranten den Rang streitig machet. Ersteren Falls hat der Richter zu erwägen, ob der Grad der Verwandtschaft oder das aus einem Ortsgesetze, Testament oder Vertrage, Lehnscontract, und kurz das muthmaßliche Erbrecht nothdürftig bescheiniget, und die anerborthene oder noch aufzulegende Sicherheit annehmlich ist, und wenn dieses, so wird dem Suchen Statt gegeben. Im letzteren Falle aber, wenn ein Widersacher vorhanden ist,



so muß diesem das Gesuch, wenn es nur die Gerichtsverfassung leydet, nach Art der summarischen Sachen bloß zur mündlichen Vernehmung mitgetheilet, und nach genugsam verhörter Sache demjenigen die Verwaltung und der Besitz der Güter zugesprochen werden, welcher das muthmaßlichste Erbrecht vor sich hat. Sodann hat der Richter die Zulänglichkeit der Sicherheit zu erwägen, und wenn mehrere von gleichem Grade da sind, keinem Verschwender oder bekannten üblen Haushälter die Verwaltung einzuräumen a). Die Güter sind nach einem gerichtlichen Verzeichnisse zu übergeben, und wie bey anderen Vormünderen alle Jahre Rechnung abzunehmen b), der Ueberschuß der Aufkünfte aber wiederum zu Capital zu machen c), und wenn dieses wie sich gebühret, geschieht, so war es genug, daß bloß wegen der beweglichen Güter und wegen der Aufkünfte von ein oder etlichen Jahren Sicherheit bestellet wurde. Diese Pflugschaft gehet auch auf die Leibeserben des Pflegers über, nicht aber auf Testamentserben, welche dem Verschollenen nicht succediren, denn es ist noch kein Erbschaftsrecht erworben, so auf diese Erben übergehen könnte.

a) L. 16. D. de b. p. contra tab. (XXXVII. 4.).

b) arg. R. Pol. Ordn. von 1577. Tit. 32.

c) arg. L. 5. §. 3. L. 6. §. 4. u. 5. D. de Carb. ed. Nach diesen Gesetzen wurde zwar der minderjährige präsumtive Erbe aus denen Gütern ernähret, aber nicht ein anderer Erbe der mit ihm zugleich in den Besitz eingesetzt war außer denen leiblichen Kindern. Gleichwohl war hier schon eine wirklich



## von Erlangung eines Besizes. 311

lich angefallene Erbschaft vorhanden, woran es bey einem Verschollenen fehlet.

### §. 224.

Wie es zu halten, a) wenn der Verschollene oder seine Erben sich einfinden b) wenn sich niemand in der Folge meldet.

Ist die Verwaltung auf diese Weise angeordnet und im Gange, so sind die Vorfälle möglich, daß 1) entweder der Verschollene wiederkommt; oder 2) von sich Nachricht giebet, oder 3) sich Leibes- oder Testamentserben einfinden; oder 4) es wird durch fernere Erkundigung dessen unbeerbtet Ableben ausfindig gemacht, und hinreichend bescheiniget. Kommt er zurück und wird vor den verschollen gewesenen anerkannt oder er legitimiret sich als der nähmliche; oder die sich angegebene Leibes- oder Testamentserben bescheinigen seinen Tod und legitimiren sich als Erben, so muß ihm oder seinen Erben das Vermögen nach dem Güterverzeichniß mit allem Ueberschusse der Nutzungen nach den Rechnungen abgeliefert werden. Nur kann der bisherige Verwalter mit Recht Belohnung vor seine Mühe verlangen, weil nur die Pflegschaften der Minderjährigen zu denen öffentlichen Pflichten gehören, und diese Pflegschaft bloß in Hofnung zur Erbschaft übernommen wurde, welche nunmehr hinwegfällt. Sind immittelst Erbschaften angefallen, die nicht gerade zu durch die Gesetze selbst ihm acquiriret wurden, und hat sie dessen Pfleger in Empfang genommen, so ist wohl die gegründete Meynung, daß selbige denjenigen



gen, so den Abwesenden beerben, zufallen a). Allein wenn ein Haussohn als Handwerksbursch oder sonst in die Fremde gehet, nicht wieder komt, die väterlichen Güter aber, nicht von Verwandten, sondern vom Waisenamte in Administration genommen werden, und nun endlich der Abwesende vor mundtodt erkläret wird, so ist die väterliche Erbschaft ihm nicht eigenthümlich zugefallen, theils weil er durch die Wanderschaft aus der väterlichen Gewalt getreten, und kein nothwendiger Erbe war, theils weil, wenn auch dieses nicht wäre, ihm die väterliche Erbschaft nur angefallen, folglich nicht erworben war, auch nothwendig erwiesen seyn mußte, daß der lange abwesend gewesene Sohn den Tod des Vaters überlebt habe. Hier reicht die Vermuthung des Lebens nicht hin, sondern derjenige welcher sich darinn gründet, um ein besonderes Recht daraus herzuleiten, muß auch sodann das Leben beweisen. Wird hingegen der unbeerbte Tod des Verschollenen hinreichend erwiesen, oder ist derselbe nunmehr 70 Jahr alt b), ohne daß von seinem Leben oder Tode Nachricht eingelaufen ist, so wird er im letzten Falle vor todt, in beiden Fällen die Güter vor vererbt, und derjenige vor den wahren Erben erkläret, welcher dem Verschollenen zur Zeit seines entweder erwiesenen oder muthmaßlich angenommenen Todes der nächste Verwandte oder rechtmäßige Erbe oder Lehnfolger ist, es sey denn, daß besondere Verordnungen ein anderes besagten. Eine Menge derer älteren Rechtsgelehrten behaupten, daß der Verschollene zu der Zeit verstorben zu seyn ver-

mus



muthet werde, wo er verschollen ist. Die neueren pflichten meiner Meynung mehrentheils bey. Jene gründen sich auf die Vermuthung, daß der Verschollene gleich da vor todt anzunehmen sey, wo er nichts von sich hören lassen, und daß niemand, der noch Vermögen zu Hause habe, so sorglos sey, sich gar nicht darum zu bekümmern. Hellfeld in der Jurisprud. forens. S. 1397. führet L. 10. pr. L. 18. D. de capt. & de postlim. (XLIX. 15.) vor sich an, wo es heisset, daß ein Kriegs-Gefangener, wenn er nicht wiederkommt, gleich zu der Zeit, da er gefangen worden, vor todt gehalten werde. Allein ein solcher Gefangener erlitt eine gänzliche Veränderung seines Standes (*capitis deminutio*) und verlohrt die Fähigkeit Testamente zu errichten, welches so wenig auf unsere Kriegesverfassung als wenig auf einen Verschollenen paßet. Begründeter ist die Meynung, daß der Verschollene erst mit dem zurückgelegten 70ten Jahre vor verstorben angenommen werden müsse. Diese Meynung ist auf die Vermuthung gebauet, daß ein jeder so lange vor lebend gehalten werde, bis der Tod erwiesen wird. Sie ist auch in einer ungezwungenen Analogie der Gesetze gegründet. arg. S. 7. I. de hered. quae ab int. def. (III. 1.) S. 6. I. de legit. agnat. success. (III. 2.) L. fin. S. 8. C. de curat. fur. (V. 70.). Die Vertheidiger von beyden Meynungen sind gesamlet bey Koch de success. ab intest. p. 114. seq. editionis de 1772. Das Cellische Tribunal ist der ersten und älteren Meynung S. de Pufend. T. IV. obs. 84. Das Casselische Tribunal der letzteren



de Cannengieser Dec. summi Trib. Cassel. Tom. I. Dec. 141. Struben will denen klagenden Erben den Beweis des Todes auflegen, wenn der Abwesende gewußt, daß er Erbschaften zu hoffen habe T. III. Bedenken 104. Sind diejenigen, so jezo am nächsten waren rechtskräftig als Erben anerkannt, es findet sich aber neuer Beweis von seinem wirklich früher und zu einer solchen Zeit erfolgten Tode, wo andere Personen am nächsten waren, so muß diesen nach vorläufiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder die ohne Schuld unterlassene Antretung der Erbschaft, geholfen und das Vermögen wieder herausgegeben werden, wenn es auch schon denjenigen rechtskräftig abgetreten wäre, die nach dem muthmaßlichen Tode die nächsten waren; denn es ist dies ein ganz neuer Klagegrund, wogegen das vorige Urtheil nicht angeführet werden kann.

- a) Es scheint zwar nach dem L. 3. §. 7. D. de B. P. (XXXVII. 1.) an der Genehmigung zu fehlen, und solchemnach eine nicht erworbene Erbschaft zu seyn. Allein es wird angenommen, er lebe bis zum 70ten Jahre, und der Pfleger, welcher obrigkeitlich bestellt ist, besorget vor ihn alles; folglich muß dies als eine gültige Erbschaftsantretung gelten, zumahlen in dem angeführten Gesetze von einem solchen die Frage ist, vor den ohne sein Wissen, ein dritter sich als Bevollmächtigten in die Güter einsetzen ließ, welcher also seine Genehmigung leicht ertheilen konnte. Ueberdem ist im L. 7. ibid. ohne alle Einschränkung geordnet: *absenti & non petenti dari B. P. potest, si hoc ipsum Praetor non ignoret.*



- b) Dieses Alter ist nicht sowohl aus Psalm 90. v. 10. als aus Süssmilchs göttlicher Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts Th. 2. §. 461. 467. 490. zu bestimmen, wiewohl der Richter nach denen kränklichen Umständen des Verschollenen, allenfalls nach eingeforderten Gutachten der Aerzte über die in Acten bewiesene Constitution desselben, eine kürzere Frist bestimmen kann.

§. 225.

Wenn der Abwesende oder seine Erben sich melden, nachdem er vor todt erkläret war.

Aber wenn auch, nachdem der Abwesende vor todt und die Güter vor vererbt erkläret worden, der Abwesende wiederkäme, oder sich seine Erben meldeten und legitimirten, so würden sie wegen der Abwesenheit in den vorigen Stand gesetzt a), und ihnen die Güter, jedoch nur soweit, als sie noch vorhanden oder der Besizer dadurch reicher worden, abgetreten werden müssen, weil der Besizer nicht anders glauben konnte, als daß er Erbe sey, und gerichtlich davor anerkannt worden b).

- a) §. 5. l. de act. (VI. 1.) L. 14. 15. pr. §. 1. L. 21. L. 26. §. ult. D. quib. ex caus. maj. (IV. 6.) L. 1. C. ibid. (II. 54.) Berger Oec. Iur. L. 2. tit. 4. th. 46. n. 2. Hommel Rhapod. Obf. 106.  
b) L. 20. §. 6. 12. 13. L. 22. 25. §. 6. 11. 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de H. P. (V. 3.).



de Cannengieser Dec. summi Trib. Cassel. Tom. I. Dec. 141. Struben will denen klagenden Erben den Beweis des Todes auflegen, wenn der Abwesende gewußt, daß er Erbschaften zu hoffen habe T. III. Bedenken 104. Sind diejenigen, so jeko am nächsten waren rechtskräftig als Erben anerkannt, es findet sich aber neuer Beweis von seinem wirklich früher und zu einer solchen Zeit erfolgten Tode, wo andere Personen am nächsten waren, so muß diesen nach vorläufiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder die ohne Schuld unterlassene Antretung der Erbschaft, geholfen und das Vermögen wieder herausgegeben werden, wenn es auch schon denjenigen rechtskräftig abgetreten wäre, die nach dem muthmaßlichen Tode die nächsten waren; denn es ist dies ein ganz neuer Klagegrund, wogegen das vorige Urtheil nicht angeführet werden kann.

- a) Es scheint zwar nach dem L. 3. §. 7. D. de B. P. (XXXVII. I.) an der Genehmigung zu fehlen, und solchenmach eine nicht erworbene Erbschaft zu seyn. Allein es wird angenommen, er lebe bis zum 70ten Jahre, und der Pfleger, welcher obrigkeitlich bestellt ist, besorget vor ihn alles; folglich muß dies als eine gültige Erbschaftsantretung gelten, zumahlen in dem angeführten Gesetze von einem solchen die Frage ist, vor den ohne sein Wissen, ein dritter sich als Bevollmächtigten in die Güter einsetzen ließ, welcher also seine Genehmigung leicht ertheilen konnte. Ueberdem ist im L. 7. ibid. ohne alle Einschränkung geordnet: *absenti & non petenti dari B. P. potest, si hoc ipsum Praetor non ignoret.*



- b) Dieses Alter ist nicht sowohl aus Psalm 90. v. 10. als aus Süßmilchs göttlicher Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts Th. 2. §. 461. 467. 490. zu bestimmen, wiewohl der Richter nach denen fränklichen Umständen des Verschollenen, allenfalls nach eingeforderten Gutachten der Aerzte über die in Acten bewiesene Constitution desselben, eine kürzere Frist bestimmen kann.

§. 225.

Wenn der Abwesende oder seine Erben sich melden, nachdem er vor todt erklärt war.

Aber wenn auch, nachdem der Abwesende vor todt und die Güter vor vererbt erklärt worden, der Abwesende wiederkäme, oder sich seine Erben meldeten und legitimirten, so würden sie wegen der Abwesenheit in den vorigen Stand gesetzt a), und ihnen die Güter, jedoch nur soweit, als sie noch vorhanden oder der Besizer dadurch reicher worden, abgetreten werden müssen, weil der Besizer nicht anders glauben konnte, als daß er Erbe sey, und gerichtlich davor anerkannt worden b).

- a) §. 5. I. de act. (VI. 1.) L. 14. 15. pr. §. 1. L. 21. L. 26. §. ult. D. quib. ex caus. maj. (IV. 6.) L. 1. C. ibid. (II. 54.) Berger Oec. Iur. L. 2. tit. 4. th. 46. n. 2. Hommel Rhapsod. Obs. 106.  
b) L. 20. §. 6. 12. 13. L. 22. 25. §. 6. 11. 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de H. P. (V. 3.).



## Der zwölfte Titul

Von dem salvianischen und nach dessen Beispiel (interd. quasi Salvianum) eingeführten Interdict.

§. 226.

Ursprung dieser Rechtsmittel.

Die Hypothek war diejenige Erfindung des Prätors, wodurch der Gläubiger eben so sicher gestellt wurde, als durch ein handhabendes Unterpfand, gleichwohl der Schuldner die verhypothecirte Sache vorerst im Besitze behielt. Da nun dem Verpächter eines Landgutes nicht anders, als durch eine besondere Verabredung in denen eingebrachten beweglichen Sachen eine Hypothek zustund a), und wenn hierauf petitorisch geklaget werden sollte, die servianische Klage, auf jede andere Hypothek aber die nach deren Beispiel eingeführte Klage (actio quasi serviana) angestellt werden mußte, so sind auch nach eben dem Unterschiede zwei possessorische Rechtsmittel das salvianische und nach dessen Beispiel eingeführte, verstattet worden, wovon jenes auf den besondern angezeigten Fall b), dieses auf alle andere Hypotheken geht. Beide kommen im wesentlichen miteinander überein.

a) §. 7. I. de act.

b) §. 3. I. de Interd. (IV. 15.).

§. 227.



§. 227.

Von dem Gerichtsstande.

Daß auch diese in dem Gerichte, worunter die Sachen belegen, angestellt werden müssen, verstehet sich von selbst. Es müßte sich denn der Pächter einer besonderen Gerichtsbarkeit im Pachtcontract unterworfen haben, und dies ist unterweilen des Verpächters eigenes Gericht.

§. 228.

Wer diese Rechtsmittel anstellen kann.

Beide Rechtsmittel können nur von denjenigen gebraucht werden, welche entweder eine gesetzliche oder bestellte Hypothek haben. Wenn zweyen Gläubigern eine Sache, und zwar vor das ganze ohne Bestimmung der Theile verhypothecisret worden, und einer von ihnen besizet selbige, so kann der andere nicht das salvanische Interdict anstellen, sondern muß die servianische Klage gebrauchen, weil bey gleicher Befugniß der Besizer den Vorzug hat. Wäre ihnen beyden aber eine Sache zu gewissen Antheilen verpfändet, und der andere besäße die Hypothek, so kann mit denen salvanischen Interdicten geklaget werden a). Gegen den Schuldner aber haben sie beyde dieses Rechtsmittel b).

a) L. 10. D. de P. & H. (XX. 1.) L. 1. §. 1. L. 2. D. de Salv. interd. (XLIII. 33.).

b) *ibid.* *Extraneus* heisset in diesen Gesetzen nicht der dritte Besizer, sondern der Schuldner. *Extraneus* heisset oft derjenige qui non est creditor, vel socius. Briss. de V. S. *extraneus*.



Wieder wen selbige angestellet werden können.

Mit diesen beyden Rechtsmitteln kann nur der Schuldner selbst, oder dessen Erben, nicht aber der dritte Besitzer der verhypothecirten Sache belanget werden, sondern wenn dieses geschehen soll, so muß die servianische Klage angestellet werden a). In dem unten angeführten L. i. C. wird gar zu deutlich von beyden salvanischen Rechtsmitteln gesagt, daß sie nicht wieder den dritten Besitzer der Hypothek gehen, sondern wieder selbigen die servianischen petitorischen Klagen angestellet werden müssen. Hierdurch würden allenfalls alle vorhergehende Gesetze, welche diesem entgegen stehen, abgeändert seyn. Allein es ist diese Verordnung der ganzen Lehre von Hypotheken gemäß, und das Gegentheil würde ungereimt seyn. Es ist schon vor einen dritten Besitzer hart, daß er aus einer Hypothek belanget werden kann. Soll er aber belanget werden, so erfordern die Gesetze, daß der Kläger entweder das Eigenthum des Schuldners an der verpfändeten Sache, zur Zeit der Verpfändung, beweisen müsse, wenn der dritte Besitzer nicht vom Schuldner sondern von einem andern erworben hat b), oder wenn dieses auch wäre, daß der Schuldner wenigstens zur Zeit der Verpfändung nicht anders gewußt habe, als daß er Eigenthümer sey c); oder daß der dritte Besitzer bey dem Ankaufe gewußt habe, daß die Sache verhypotheciret sey d). So kann auch der dritte Besitzer verlangen, daß zuvorderst der Hauptschuldner



ner ausgeklaget werde e). Dies sind aber alles Fragen, die nur in der petitorischen servianischen Klage, nicht in denen possessorischen salbianischen Rechtsmitteln, zur Untersuchung kommen können. Letztere, woferne sie mit ersteren nicht einerley seyn sollen, haben blos die Verpfändung zum Grunde, und dies ist wieder den Schuldner, oder dessen Erben, oder wieder einen Mitgläubiger hinreichend; allein blos aus der geschehenen Verpfändung einen dritten Besizer aus seinem rechtmäßig erworbenen Besize zu werfen, das wäre ein Recht, welches alle Sicherheit des Eigenthums umstieße. Es scheinen aber auch nur verschiedene Gesetze entgegen zu stehen, wirklich stehen sie nicht entgegen. Daß im L. 1. §. 1. D. h. t. wieder den extraneum dies Rechtsmittel gegeben wird, kann deswegen kein Zweifel heißen, weil hier extraneus nicht der dritte Besizer, sondern derjenige heißet, welcher nicht Gläubiger oder Gesellschafter ist (§. 228.). Mehr steht L. 1. pr. ibid. entgegen, wo es heißet: Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit, quod ex ea natum est, eius adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet. Hier wird es doch wieder den dritten Besizer gegeben. Allein 1) widerspricht diese Stelle dem L. 29. §. 1. de pign. & hyp. 2) Muß hier vorausgesetzt werden, daß der Käufer gewußt habe, daß die Magd verpfändet sey, und dann besaß er unrechtmäßig L. 2. & 4. D. pro suo (XLI. 10.) L. 48. §. 5. 6. D. de furtis. (XLVII. 2.) c. 18. X. de restit. spoliator. 3) Endlich ist L. 1. C. de prec. & Salv. interd.



interd. als das neuere Gesetz so deutlich, daß hies durch die in denen Pandecten vorkommende Stellen, wenn sie auch noch so deutlich wären, vor abgeändert gehalten werden müßten. 4) Ist diese neuere Verordnung, wie oben gezeigt worden, der Natur dieses Rechtsmittels angemessen, und das Gegentheil würde widersinnig seyn.

a) L. 1. C. de precario & Salv. interd. (VIII. 9.).

b) L. 18. D. de pign. & hyp.

c) L. 3. pr. D. de pign. & hyp.

d) L. 9. §. 3. D. qui pot. in pign.

e) Nov. 4. c. 2.

### §. 230.

#### Von dem Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieser beyden Rechtsmittel beruht lediglich in einer dem Imploranten an einer bestimmten Sache zustehenden Hypothek, welche entweder durch das Gesetz bestimmt oder durch Vertrag verabredet ist. Die Natur dieses summarischen Rechtsmittels erfordert es, daß der Implorant den Grund seines Gesuches sofort in Richtigkeit setze. Daher muß die gesetzliche Hypothek unbestritten, die verabredete aber sogleich bescheiniget werden, auch bey denen zur Hypothek bestellten Sachen kein beträchtlicher Zweifel eintreten. Die Bitte wird dahin gerichtet: dem Imploranten anzubefehlen, daß er dem Imploranten die verhypothecirten Sachen sofort bis zur Befriedigung einräumen müsse. Hierauf, um das ergriffene Rechtsmittel deutlich zu bezeichnen, wird  
Die



## von Erlangung eines Besizes. 321

die Aufschrift mit Nutzen so gestellt: Gemüthigtes Gesuch um Ertheilung eines Befehls zu Abtretung des Besizes der Hypothek.

### §. 231.

#### Von dem Bescheide.

Wenn nun der Implorant eine gerichtlich bestätigte oder von Notarien und Zeugen bestellte Hypothekverschreibung, als welche keiner Auerkennung bedarf, vor sich hat, so kann sofort ein unbedingter Befehl erlassen werden; (§. 9. n. XXIX.) Auf aussergerichtliche Hypotheken ist nur ein bedingter Befehl zu ertheilen.

### §. 232.

#### Von denen Einreden.

Der Implorant kann folgende Einreden vorbringen: 1) der Richtigkeit der bestellten Hypothek, auch daß die Hauptschuld denen Rechten zuwieder laufe; 2) daß zuvorderst die special-Hypothek anzugreifen sey, ehe die general-Hypothek zum Gegenstande genommen werden könne a); 3) daß die Hypothek erloschen oder die Schuld bezahlt sey b).

a) L. 2. C. de pign. & hyp. (VIII. 18.).

b) t. t. D. quib. mod. pign. l. hyp. solv. (XX. 6.).



interd. als das neuere Gesetz so deutlich, daß hies durch die in denen Pandecten vorkommende Stellen, wenn sie auch noch so deutlich wären, vor abgeändert gehalten werden müßten. 4) Ist diese neuere Verordnung, wie oben gezeigt worden, der Natur dieses Rechtsmittels angemessen, und das Gegentheil würde widersinnig seyn.

- a) L. 1. C. de precario & Salv. interd. (VIII. 9.).
- b) L. 18. D. de pign. & hyp.
- c) L. 3. pr. D. de pign. & hyp.
- d) L. 9. §. 3. D. qui pot. in pign.
- e) Nov. 4. c. 2.

#### §. 230.

##### Von dem Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieser beyden Rechtsmittel beruht lediglich in einer dem Imploranten an einer bestimmten Sache zustehenden Hypothek, welche entweder durch das Gesetz bestimmt oder durch Vertrag verabredet ist. Die Natur dieses summarischen Rechtsmittels erfordert es, daß der Implorant den Grund seines Gesuches sofort in Richtigkeit setze. Daher muß die gesetzliche Hypothek unbestritten, die verabredete aber sogleich bescheiniget werden, auch bey denen zur Hypothek bestellten Sachen kein beträchtlicher Zweifel eintreten. Die Bitte wird dahin gerichtet: dem Imploranten anzubefehlen, daß er dem Imploranten die verhypothecirten Sachen sofort bis zur Befriedigung einräumen müsse. Hierauf, um das ergriffene Rechtsmittel deutlich zu bezeichnen, wird die



## von Erlangung eines Besizes. 321

die Aufschrift mit Ruhen so gestellt: Gemüthigtes Gesuch um Ertheilung eines Befehls zu Abtretung des Besizes der Hypothek.

### §. 231.

Von dem Bescheide.

Wenn nun der Implorant eine gerichtlich bestätigte oder von Notarien und Zeugen bestellte Hypothekverschreibung, als welche keiner Anerkennung bedarf, vor sich hat, so kann sofort ein unbedingter Befehl erlassen werden; (§. 9. n. XXIX.) Auf außgerichtliche Hypotheken ist nur ein bedingter Befehl zu ertheilen.

### §. 232.

Von denen Einreden.

Der Implorant kann folgende Einreden vorbringen: 1) der Nichtigkeit der bestellten Hypothek, auch daß die Hauptschuld denen Rechten zuwieder laufe; 2) daß zuvorderst die special-Hypothek anzugreifen sey, ehe die general-Hypothek zum Gegenstande genommen werden könne a); 3) daß die Hypothek erloschen oder die Schuld bezahlt sey b).

a) L. 2. C. de pign. & hyp. (VIII. 18.).

b) t. t. D. quib. mod. pign. l. hyp. solv. (XX. 6.).



## Zehntes Hauptstück

von den

Rechtsmitteln, sich bey dem Besitze zu erhalten.

## Der erste Titel

Von der Besitzerhaltung bey körperlichen Sachen.

§. 233.

Nutzen und Nothwendigkeit.

Sich in dem erworbenen Besitze zu erhalten, ist nicht allein der natürlichen Billigkeit gemäß, sondern auch wegen der mit dem Besitze verknüpften Nutzerhebung angenehm, oft nöthig, um, wenn die Partheyen über den Besitz streiten, zu bestimmen, wer bey beweglichen und unbeweglichen Gütern, kurz bey körperlichen Sachen, in der petitorischen Klage die Stelle des Klägers und Beklagten vertreten muß, weil hier nur der nicht Besizende wieder den Besitzer klagen kann a). Dahero sind die Rechtsmittel, welche die Erhaltung des Besizes zur Absicht haben, gedoppelt, das heisset: jeder kann Kläger seyn b), und das nämliche Rechtsmittel kann auch als Einrede entgegen gesetzt werden c).

a) §. 2. I. de act. (VI. 1.) L. 1. §. 3. 6. D. uti possid. (XLIII. 17.) L. 3. C. de Interd. (VIII. 1.).

b)



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 323

b) L. 2. pr. D. de Interd. (XLIII. 1.) §. pen. I.  
ibid. (IV. 15.) L. 3. §. 1. D. h. t.

c) L. 1. §. 4. D. h. t.

### §. 234.

Vom Gerichtsstande und denen streitenden Theilen.

Auch hier muß der Richter, unter welchem die Sache lieget, angegangen werden. Der Implorant ist hier derjenige, welcher bisher einen bürgerlichen Besiz (possessio civilis), nicht eine bloße Verwahrung (custodia), ausgeübet a), und rechtmäßig, d. h. nicht mit Gewalt, nicht heimlich, nicht bittweise, nicht in bösem Glauben, besessen hat b). Nur schaden diese Mängel nicht, wenn der Implorant nicht in Ansehung seines Gegners, sondern eines dritten, auf diese fehlerhafte Weise besessen hat c). Es ist am Ende einerley, ob er die Sache ganz oder zum Theil, auf bestimmte oder unbestimmte Weise, besessen hat d). Der Implorant ist hier derjenige, von welchem die Störung in eigenem Nahmen, oder derjenige, auf dessen Geheiß und mit dessen Genehmigung etwas unternommen worden.

a) L. 3. §. 8. L. 4. D. h. t. Hiermit streitet L. 17.  
D. de precario (XLIII. 26.).

b) L. 1. §. 5. D. L. un. C. h. t. (VIII. 6.) L. 1.  
§. 2. D. de superfic. (XLIII. 18.) L. 21. §. 1.  
seq. L. 23. §. 2. D. de acquir. l. amitt. poss.  
(XLI. 2.).

c) L. 1. §. 9. L. 2. L. 3. pr. §. 10. D. h. t. L. 17.  
D. de precario (XLIII. 26.).

d) L. 1. §. 7. D. h. t.



## Vom Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieses Rechtsmittels ist überhaupt:

a) der ältere rechtmäßige Besitz einer unbeweglichen Sache von Seiten des Imploranten (S. 234.) und ist es genug, nur soweit den älteren Besitz anzuführen, daß der Gegner keine ältere Handlungen aufzubringen vermag a). Den Besitz bis zur Verjährungszeit hinan zum Grunde zu legen, hiesse zugleich petitorisch klagen. Allemal müssen die Besitzhandlungen, worinn sich der Implorant gründet, umständlich angeführet, nicht im allgemeinen ausgedrückt werden. Dann gehöret aber weiter zur Begründung dieses Rechtsmittels: b) die unerlaubte Störung von Seiten des Imploranten. Hierzu wird nicht eine gänzliche Verhinderung, sondern nur eine solche Thathandlung erfordert, wodurch ich in dem freyen Gebrauch meiner Sache behindert werde, z. E. durch Verhinderung im Bauen b) oder wenn sich jemand ein Recht auf meinem Grund und Boden anmasset c). Es ist aber keine Störung, wenn jemand sich seines Rechtes des Ueberbaues auf eines anderen Grund und Boden bedient d). Das Recht an der Sache selbst komt bey diesem Rechtsmittel nicht anders in Betrachtung e), als wenn selbiges blos zu mehrerer Unterstützung des Besitzes (pro colorando possessorio) angebracht wird, welche Absicht mit der Verwahrung: hierdurch sich nicht in den Rechtsstand zu begeben, nützlich hinzugesüget wird. Die  
Bitte



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 325

Bitte gehet auf obrigkeitlichen Schutz f), Untersagung aller Beeinträchtigung, Leistung hinreichender Sicherheit g) und Erstattung des durch die Besitzstörung zugefügten Schadens h). Die Früchte können jedoch nur von Zeit des erlassenen richterlichen Befehls nicht von der vorigen Zeit i); mit der ordentlichen Klage aber auch die vorherigen Früchte eingefordert werden k).

a) c. 9. X. de probat.

b) L. 3. §. 2. 3. 4. D. h. t.

c) L. 3. §. 9. D. h. t.

d) L. 3. §. 5. 6. 7. D. h. t. wo der sonderbare Fall vorkommt, daß einer in des anderen Hause ein Zimmer hat.

e) L. 1. §. 2. D. de superficiebus L. 1. §. 2. D. de it. actuque priv. (XLIII. 19.).

f) L. un. C. h. t.

g) L. 7. 12. D. si serv. vind. (VIII. 5.) L. 7. D. de aqua cott. & aest. Die im L. un. C. h. t. vorkommende Caution mußte vorhin vom Imploranten dem Imploraten dahin bestellet werden, daß er die Sache diesem, wenn er petitorisch obliegen würde, erstatten wolle. Diese ist heut zu Tage außer Gebrauch.

h) L. 3. §. 11. D. h. t.

i) L. 3. D. de Interd. (XLIII. 1.).

k) L. 4. D. ibid.

## §. 236.

Von dem abzugebenden Bescheide.

Auf die Imploration sollte, wenn alles sofort bescheiniget ist, und dem Imploraten keine Einrede zustehen kann, sofort, wie bey denen Römern



### 326 Abschnitt III. Hauptst. 10.

durch die Interdicte, ein unbedingter, bey dem geringsten eintretenden Zweifel aber ein bedingter Befehl erlassen werden; allein, leyder! wird in denen mehresten Gerichten in diesem possessorischen Rechtsmittel völlig nach dem ordentlichen Proceßse verfahren.

#### §. 237.

##### Von denen Einreden.

Dem Imploraten stehen ausser denen das Wesen des Rechtsstreits betreffenden Einreden auch 1) die Einreden des ermangelnden bürgerlichen Besizes; 2) des fehlerhaften Besizes (§. 43.) und 3) der Verjährung zu a), welche nach einem nützlichen Jahre, von der Zeit an zu rechnen, wo geklaget werden konnte, ablaufet. Weil nun dieses Rechtsmittel gedoppelt ist, so kann der Implorat auch ausführen, daß er vielmehr sich in dem Besize befinde, und dabey geschüzet werden müsse, da denn nach untersuchter Sache entweder Implorat in dem alleinigen Besize, oder in dem Mitbesize, entweder gemeinschaftlich, oder ein jeder soweit, als er den Besiz erwiesen hat, geschüzet wird b).

a) L. 1. pr. D. h. t.

b) L. 3. pr. D. h. t.

#### §. 238.

##### Von denen suspensiv-Mitteln.

Die Appellationen sollten in diesem Rechtsmittel nicht die Wirkung haben, die Vollstreckung des Urtheils aufzuhalten, aber der Gerichtsgebrauch



## V. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 327

brauch ist dawider und läſſet ſelbige nach ihrer völklichen Wirkung zu. Was bisher vorgetragen worden, betraf das poſſeſſoriſche Rechtsmittel zu Erhaltung des Beſizes in Anſehung derer unbeweglichen Güter (*interdictum uti poſſidetis*). Wegen derer beweglichen Sachen iſt zwar ein eigenes Rechtsmittel gegeben (*interdictum utrubi*) a); allein dies iſt mit jenem in eins geworfen, und was von jenem gilt, das gilt auch von dieſem b). Auch hier wird ein rechtmäßiger Beſitz der beweglichen Sache und zwar den größten Theil des Jahres hindurch vorausgeſetzt c), in welchem die Klage angebracht iſt.

a) §. 4. I. de interd.

b) L. un. §. I. D. utrubi (XLIII. 31.).

c) d. L. un. pr. D. h. t.

---

## Der zweyte Titul Von der Beſitzerhaltung in Anſehung der uncörperlichen Sachen.

§. 239.

Beziehung auf das vorige.

**W**egen der uncörperlichen Sachen, nämlich derer Dienſtbarkeiten und jeder anderen Gerechtfame, gilt gleichfalls ſo lange eben das, was bis hierhin vorgetragen worden a), als nicht beſondere Beſtimmungen vorhanden. Dieſe ſind in denen folgenden Abſchnitten geſamlet.



Ueberhaupt ist zu merken, daß diese Rechtsmittel wieder denjenigen gerichtet werden, welcher die Dienstbarkeit hindert, er mag Eigenthümer seyn oder nicht b), und wieder alle Neuerungen gehen, wodurch die Gerechtsame beeinträchtigt werden c).

- a) L. ult. D. uti possid. L. 8. §. 5. in f. D. si serv. vind. (VIII. 5.).
- b) L. 10. §. 1. D. si serv. vind. L. 1. §. 25. D. de aqua cott. & aest.
- c) L. 6. §. ult. L. 9. D. si serv. vind. L. 5. 7. C. de servit. & aqua (III. 34.).

### Der dritte Titul

Von dem Besihsstande wegen eines Ueberbaues,

§. 240.

**W**egen des Ueberbaues (interd. de superficiibus) ist nichts besonderes zu bemerken, sondern es tritt desfalls das vorige Rechtsmittel völlig ein a). Alles übrige, was hiervon in den neuen Gesetzen vorkommt, betrifft die Befugnisse und Verbindlichkeiten des Grundeigenthümers und des Ueberbauenden (dominus soli. Superficiarius) b).

- a) L. 1. §. 2. D. de superfic. (XLIII. 18.).
- b) t. t. D. h. t. L. 73. §. 1. L. 74. 75. D. de R. V. (VI. 1.) L. 21. D. de usufructu L. 13. D. de serv. praed. rust. (VIII. 3.) L. 9. §. 4. L. 19. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) L. 23. pr. D. de usucap. (XLI. 3.).

Der



Der vierte Titul

Von der Besitzerhaltung einer Wegegerechtigkeit.

(de it. actuque priv.).

§. 241.

**W**egen der Wegegerechtigkeit, sie mag nun Fahrweg (via), Trift (actus), oder Fußsteig (iter), angehen a), treten diese besonderen Vorschriften ein: daß der Implorant sich darinn gründen und bescheinigen muß, 1) daß er als Eigenthümer oder aus einem sonstigen dinglichen Recht, den Nießbrauch ausgenommen b), 2) in einem Jahre, von Zeit des Interdicts oder der angestellten Klage, nicht weniger als 30 Tage, sich des Weges 3) als einer Gerechtigkeit, entweder selbst oder durch die seinigen, obgleich ohne sein Wissen, oder auch sein Vorgänger c), bedienet, und 4) diesen Besiz weder mit Gewalt noch heimlich, Bittweise oder im bösen Glauben, angefangen, und sich des Weges bedienet habe d). Es ist nicht erforderlich, daß die Besizhandlung kurz vor dem entstandenen Streite geschehen sey, wenn nur in dem Jahre der Weg auf die berührte Art gebrauchet worden e). Wer nur bey ungangbaren Wegen über eines andern Acker gefahren ist, erlanget dadurch keinen Besiz, woben er geschüzet zu werden verlangen könnte f). Wenn der Implorant durch Ueberschwemmung und sonst



behindert worden, sich des Weges zu bedienen, so muß er diese Hinderniß anführen und vorläufig bitten ihn desfalls in den vorigen Stand zu setzen g). Ist aber blos ein Aufschub der Klage z. E. bey einem Vergleichsversuche abgeredet, und darüber die Zeit verstrichen, binnen welcher der Implorant hätte klagen müssen, so schadet ihm solches nicht h). Wenn nun das Recht zum Endzweck zustehet, der hat auch das Recht zu denen Mitteln. Ein ungangbarer Weg muß also gebessert werden können, und hat demnach dasselbe Rechtsmittel wieder denjenigen Statt, welcher die Ausbesserung verhindert i). Nur muß in diesem Falle nicht blos der Gebrauch des Weges in diesem Jahre, sondern auch die Befugniß: den Weg zu bessern, oder die Dienstbarkeit selbst, summarisch bescheiniget werden, weil aus dem blossen Gebrauche des Weges nichts weiter fließet, als die Befugniß selbigen weiter zu gebrauchen, wie er ist, und dies könnte vielleicht bey Bestellung der Dienstbarkeit abgeredet seyn, welches jedoch der Implorat, wenn er die Dienstbarkeit selbst nicht läugnete, als seine Einrede erweisen müßte. Aber auf fremden Grund und Boden zu bessern, dazu gehöret die Bescheinigung der Befugniß selbst k), wenigstens ein langjähriger Besiß l). Nur muß mittelst der Ausbesserung keine Neuerung unternommen, der Weg nicht breiter oder länger gemachet, nicht erhöht oder vertieft, Brücken und Stege angeleget werden m). Wenn aber der Weg auf keine andere Art als durch die vorhabende Veränderung zu gebrauchen stehet,

worz



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 331

worüber allenfalls Sachverständige urtheilen müssen, so muß diese Veränderung obrigkeitlich gestattet werden, wenn nur nicht alle Ausbesserung gleich bey der Dienstbarkeits- Bestellung oder nach dem bisherigen Besize untersaget ist n). Die Ausbesserung muß so unternommen werden, daß sie den Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes am wenigsten belästiget o), und daher muß selbigem auch Sicherheit bestellet werden, daß ihm durch die neue Anlage in der Folge kein Schaden zuwege gebracht werden solle (de vitio operis cavere debet) p).

- a) L. 1. §. 4. 5. D. de itinere actuque priv. (XLIII. 19.).
- b) L. 3. §. 4. 5. 6. 7. 9. 10. L. 7. D. h. t. Der §. 8. sezet den Fall voraus, daß die Gerechtigkeit dem nußnießlichen Grundstücke bereits erworben sey.
- c) L. 1. §. 7. 8. L. 3. §. 4. L. 6. D. h. t. Nur muß es nicht der Nießbräucher seyn, weil dieser keine Dienstbarkeit erwerben kann. Es wäre denn, daß der Nießbräucher und der Eigenthümer sich des Weges bedienen hätten. d. L. 3. §. 5. D. h. t.
- d) L. 1. §. 2. 11. L. 3. §. 1. 2. D. h. t. Nachher schadet dies nichts d. L. 1. §. 12. L. 2. 3. pr. D. h. t.
- e) L. 1. §. 2. 3. D. h. t.
- f) L. 1. §. 6. D. h. t.
- g) L. 1. §. 9. D. h. t.
- h) L. 1. §. 10. D. h. t.
- i) L. 3. §. 12. D. h. t. L. 4. 5. D. si serv. vind.
- k) L. 3. §. 13. 14. D. h. t.
- l) L. 5. §. 3. D. h. t. L. 10. pr. D. si serv. vind.

m)



m) L. 3. §. 15. 16. D. h. t.

n) d. L. 3. §. 16. D. h. t.

o) L. 4. L. 5. §. 1. D. h. t.

p) L. 5. §. 4. D. h. t.

### Der fünfte Titel Von der Besitzerhaltung bey Wasserlei- tungen.

§. 242.

In Ansehung der Wasserleitung machten die Römer zwar einen spikfindig ausgedachten Unterschied zwischen dem alltäglichen, täglichen oder nächtlichen, Sommer- oder Winter- Wasser (aqua cottidiana, aestiva, hyemalis, diurna, nocturna) a), allein die Rechte derselben sind mehrentheils gleich b), und halte ich mich also bey diesem Unterschiede nicht auf. Wer aus öffentlichen Wasserbehältnissen (castellum) Wasserleitungen machen will, muß dazu vom Landesherrn, und wenn sie einer Stadt oder Gemeinde zustehen, von selbigen die Erlaubniß oder einen solchen Besitz vor sich haben, dessen Anfang unbekannt ist, und selbiges bescheinigen, mithin wird in diesem Falle das Recht selbst untersucht, und darüber gesprochen c). Auch hier wird ein völlig rechtmäßiger und als eine Gerechtigkeit ausgeübter Besitz, wenigstens nach dem Anfange desselben betrachtet, vorausgesetzt d). Wenigstens muß in dem Jahre, wenn es tägliches Wasser ist, einen Tag oder eine



eine Nacht, und im letzteren Winter oder Sommer, wenn es blos Sommer oder Winter Wasser betrifft, das Wasser geleitet seyn e). Wenn ich vor länger als einem Jahre die Wasserleitung ausgeübet hatte, und nachher das Wasser ohne meine Leitung auf meinen Grund und Boden floß, ich aber nunmehr darinn gehindert wurde, so muß ich doch geschüzet werden f). Vermuthlich ist deswegen eine so geringe Besitzübung erfordert worden, weil die sichtbaren Wasserleitungen die größte Vermuthung einer bestellten Dienstbarkeit ausmachen. Es muß nur die Wasserleitung ohne Veränderung, ohne einigen Zusatz oder Neuerung, und nicht weiter vorlanget werden, als wie das Wasser in diesem Jahre geleitet ist g). Ich darf daher auch nicht noch andere Wasser in den Canal leiten, soweit selbiger des Nachbarn Grund und Boden berührt h). Wer aus einem öffentlichen Flusse eine Wasserleitung hat, der kann, wenn das Flußwasser zurück tritt, auch wenn der Fluß sein Bett verändert hat, dem Flusse mit seinen Einschnitten nicht folgen, wenn es gleich auf seinem eigenen Grund und Boden geschähe, wohl aber wenn ihm durch Anschwemmung etwas zugewachsen ist i). Es ist jedoch keine Neuerung, wenn der Implorant das auf sein Grundstück A. bisher geleitete Wasser, nunmehr auf ein zugekauftens daran stossendes Grundstück B., ebenfalls aus seinem Canal oder Röhre leiten, oder Röhren in das Wasser legen will, wenn nur dadurch dem anderen Theile kein Schaden erwächst k). Es ist gleichfalls keine Störung, wenn der Eis

gen:



genthümer eines beständigen Wassers mehreren die Wasserleitung verstattet l); nur muß dadurch derjenige, welcher die erste Wassergerechtigkeit hatte, am Wasser keinen Mangel oder sonstigen Schaden leyden m). Wenn zwey durch einen Wassergang das Wasser leiten, (rivaies), ein jeder aber daselbe verlangt, so klagen diese beyde mit dem nämlichen Rechtsmittel gegen einander n). Die Stöhrung in dem Besiße geschiehet nicht blos durch das Ableiten, sondern auch durch Verderbung, welche durch graben, abschneiden, bauen u. d. g. veranlasset wird o), und wenn mein Nachbar mir versprochen hat, auf seinem Grund und Boden nicht nach Wasser zu graben, so kann ich ihm dies durch eben dieses Interdict verbiethen p). Auch ist es eine Stöhrung, wenn mehreren das Wasser auf gewisse Zeiten und Stunden gegeben ist, und der obere Nachbar es länger behält q). Aller Schaden, welcher durch die Stöhrung erwächst, muß erstattet werden, wenn gleich der Implicant die Dienstbarkeit der Wasserleitung in der Folge nicht behaupten könnte r). Wer nun soweit in diesem Rechtsmittel gegründet ist, der hat auch die Befugniß, alle zur Wasserleitung gemachte Vorrichtungen, als die Einfassung (septa), den Ufereinschnitt (incile), den Wassergang (rivus), die Gruben und Brunnen, wenn sie schadhaft worden, der Nothdurft nach auszubessern, oder wenn sie verschlammset sind, zu reinigen s), und kann desfalls sowohl, als wenn er verhindert wird, die Materialien hierzu anzufahren, um einen Befehl gebethen werden t). Wie  
 der



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 335

der eine solche nothwendige Reparation hat keine privat: Anzeige einer Neuerung (N. O. N.) Statt; sondern es muß ein gerichtliches Verbot ausgemücket werden v). Diese Ausbesserung und Reinigung zu begründen, ist nicht nöthig, daß das Recht der Wasserleitung dargethan werde, sondern der bloße eben bestimmte Besiz dazu hinreichend v), vermuthlich aus der bereits angeführten Ursache, weil eine Wasserleitung sichtbare Vorrichtungen hat, welche eine starke Vermuthung abgeben, daß das Recht selbst zustehen müsse w). Es muß nur auch bey dieser Ausbesserung und Reinigung keine Neuerung vorgenommen werden. Ulpian saget mit dem Dfilius im L. I. S. 10. D. de rivis, daß es eine unerlaubte Neuerung sey, si quis terrenum rivum (ein in die bloße Erde gegrabener Wassergang) signinum x), id est lapideum, facere velit. Gebauer sagt in seinem Corpore iuris bey dieser Stelle, daß er zehn Handschriften zusammen gehalten habe, wovon er verschiedene veränderte Lesarten anführet, die ich aber deswegen nicht berühre, weil signinus ohne alle Aenderung bleiben muß. Gothofredus über diese Stelle, Brissonus de V. S. und Faber in thesauro eruditionis scholasticae unter diesem Worte, haben längst aus dem Vitruv, Plinius, Cicero, Casiodorus, Celsus, Palladius, Columella, klar bewiesen, daß signinus nichts anderes sey, als ein aus gestoffenen Scherben und Kalk, oder nach dem Vitruv aus fünf Theilen reinem Riesande, und zerstoßenen Rieselsteinen und zwey Theilen Kalk verfertigter Kütt oder Mörtel. Faber nennt



nennt es Estrich. Hierdurch wurde verhindert, daß das Wasser nicht in das Erdreich dringen konnte. Nur weiß sich Brissorius aus dem: id est lapideum nicht zu finden, und soll Tribonian diesen Zusatz gemacht haben. Er stellt sich also die Besserung so vor: daß der Wassergang mit Steinen ausgelegt, und diese mit obigem Mörtel gleichsam verküttet seyen; dann wäre es signinum & lapideum opus beides zugleich. Allein ein solcher Rütt oder Mörtel wird so hart wie Stein. Mir ist zwar nicht bekannt, ob man selbigen in neueren Zeiten zu machen versuchet hat; wenigstens empfehle ich Sachverständigen diesen Versuch; allein die Holländer würden ohne eine ähnliche Arbeit, dem Eindringen des Wassers in ihre Keller nicht steuern können. Nur bedienen sich diese des Trasssteines zu diesem Endzwecke. Nach dieser Erläuterung ist das Gesetz ohne alle Ueänderung völlig deutlich, nämlich: daß es eine unerlaubte Besserung sey, wenn jemand den bisherigen in der bloßen Erde fortgehenden Wassergang mit einem solchen Gusse auslegen, oder auch mit Steinen ausmauren wollte L. 17. pr. D. de aqua & aqu. pluv. arc. (XXXIX. 3.); es müßte denn der Erdwassergang das Wasser nicht halten, und es solchemnach eine nothwendige Veränderung seyn, nach dem L. 3. §. 1. D. de rivis. Ferner ist es eine unerlaubte Neuerung, wenn jemand den Wassergang an einen anderen Ort verlegen, tiefer machen, aufwerfen, erweitern oder verlängern wollte. Wenn hingegen ein offener Canal mit Steinen oder Bohlen bedeckt, oder ein bisher

bez



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 337

bedeckter Canal wieder offen gemacht oder Röhren und Rinnen in den Wassergang geleyet werden wollten, so ist dies der Regel nach zu gestatten, woserne der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes nicht zeigen kann, daß er Nachtheil unter dieser Veränderung leyde, und dann muß es unsterblich y). Derjenige nun, welcher eine sonst erlaubte Besserung oder Reinigung vornehmen will, muß auch Sicherheit bestellen, daß dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes kein Schaden zugesüget, und nach der Arbeit aller Unrath u. s. w. fortgeschaffet werden solle z). Sind mehrere berechtigt, und können sich über die Art der Ausbesserung nicht vertragen, so ist derjenige vorzuziehen, welcher die geschickteste Besserung vorzunehmen Willens ist aa). Auch muß eine nach der Billigkeit zu treffende Verordnung von Amtswegen gemacht werden, wenn jemand am Gebrauch des Wassers verhindert wird, oder wenn unschickliche Gräben gemacht werden bb).

a) L. I. §. 2. 3. L. 6. D. de aqua cottid. & aestiva (XLIII. 20.). Alle und jede Wasser, und zu jedem Gebrauche sind hierunter begriffen L. I. §. II. 14. 43. ibid. L. 17. pr. D. de aqua & aqu. pluv. arc.

b) L. I. §. 3. D. h. t. Beyde mußten nach dem gewöhnlichen Naturlaufe beständige Wasser seyn. L. I. §. 5. 6. 7. 8. ibid. L. 9. D. de S. P. R. Allein darauf kommt es nicht weiter an. L. 4. D. de ferv. L. 2. D. comm. praed.

c) L. I. §. 38-45. L. 3. §. 4. D. h. t. L. 3. §. 4. D. quod vi aut clam.

d) L. I. pr. §. 10. 19. 20. 37. D. h. t.



### 338 Abschnitt III. Hauptst. 10.

e) L. I. §. 3. 31. 33-36. D. h. t. Der Sommer wird vom Frühlings- bis zum Herbst- Aequinoctium gerechnet L. I. §. 32. D. h. t. Aber auch demjenigen, welcher in diesem Sommer das Wasser geleitet hat, wird das Interdict gegeben. L. I. §. 36. h. t.

f) L. I. §. 21. D. h. t.

g) L. I. §. 15. L. 2. 8. D. h. t. L. 9. D. de serv.

h) L. I. §. 17. D. h. t. Uffilius entscheidet diesen Fall in einem und eben demselben Gesetze auf diese zweifache Art: Einmahl: Es solle nur das Wasser an dem Orte, wo es zu dem gewöhnlichen fließet, abgedammet werden; das andere mahl: es solle das ganze Wasser untersaget werden, und dieser letzteren Meynung pflichtet Ulpian aus der lächerlichen und in den folgenden §. übergetragenen Meynung bey, weil das Wasser nicht von einander abgesondert werden könne, gleichsam als ob es keine Abdammung gäbe. Gothofredus will Cæcilius vor Uffilius lesen, um die widersprechende Entscheidung zu heben.

i) L. 3. §. 2. D. h. t.

k) L. I. §. 16. L. 3. §. 15. D. h. t.

l) L. 4. D. h. t.

m) L. 3. §. 5. D. h. t. L. 8. 9. D. de aqua & aqu. plu. arc. (XXXIX. 3.).

n) L. I. §. 26. L. 3. §. 1. L. 4. D. h. t.

o) L. I. §. 27. D. h. t.

p) L. I. §. 28. D. h. t. L. 15. D. de servit. (VIII. I.).

q) L. 5. D. h. t.

r) L. I. §. 23. 24. D. h. t.

s) L. I. pr. §. 1-8. D. de rivis (XLIII. 21.). Specus heißet sonst eine Kluft, eine Höhle. Im §. 3. heißet es locus, ex quo despicitur, inde spectacula sunt dicta. Eine unrichtige Ableitung! Und was



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 339

was hat dieser locus, ex quo despicitur, bey einer Wasserleitung zu thun?

t) L. 3. §. 10. D. de rivis.

u) L. 3. §. 8. D. de rivis.

v) L. 1. §. 9. D. de rivis.

w) Die im L. 4. D. de rivis angegebene Ursache, daß die Besserung eines Wasserganges nöthiger sey, als die Besserung eines Weges, und daß widerigensfalls Menschen vor Durst umkommen würden, ist nicht allgemein.

x) Im L. 19. §. 1. de serv. praed. urb. (VIII. 2.) kommt figlinum opus vor, welches man an die gemeinschaftliche Wand legen darf, insoferne nur deren Ausbesserung dadurch nicht verhindert wird. Fistulam quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, darf man nicht an eine gemeinschaftliche Wand legen, wohl aber Balineum, Statt balneum, obgleich die Wand dadurch feucht wird, woferne es aber eine beständige Feuchtigkeit verursacht und der Wand schadet, so ist dies nicht erlaubt L. 1. pr. ibid.

y) L. 1. §. 11. L. 3. §. 2. D. de rivis. Im L. 2. ibid. werden zwey Meinungen angeführet. Des Labeo, welcher diese Veränderung deswegen ohne Unterschied verwirft, weil der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes durch Bedeckung des bisher offen gewesenen Wasserganges die Viehtränke verliere. Die andere Meinung des Pomponius, welcher diese Veränderung ohne Unterschied gestattet, und bloß den Fall ausnimmt, wenn ein andres unter denen beyden Eigenthümern abgeredet worden. Sein Entscheidungsgrund ist dieser: quia id domino magis ex occasione quam ex iure contingat. d. h. weil der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes mehr bey Gelegenheit, und weil just der offene Wassergang da ist, als aus einer Befugniß, sein Vieh tränket. Allein beyde, Labeo und Pomponius, schütten das Bad mit dem



Rinde aus, und die Einschränkung des Ulpianus ist der Natur des Wasserganges gemässer und daher vorzuziehen. Auch im L. 3. pr. D. de rivis wird des Servius Meinung, die mit der Labeonischen übereinstimmt, angeführt; aber auch mit eben der Einschränkung, die Ulpian im L. 1. §. 11. gemacht hatte, beantwortet. Beyläufig ist zu merken, daß die Worte des angeführten L. 2. ex aperto rivo terrenum fieri nichts anders heissen, als aus einem offenen Wassergange einen unterirdischen machen. So erkläret terrenum Gothofredus nach dem Cujacius. L. 17. §. 2. D. de aqua & aqu. pluv. arc.

2) L. 3. §. 9. D. de rivis.

aa) L. 41. D. de damno inf.

bb) L. 2. D. de extraord. cognit. (L. 13.).

### Der sechste Titul

Vom Wassers schöpfen und der Befugniß das Vieh zur Tränke an das Wasser zu führen.

§. 243.

**Z**um Wassers schöpfen und der Befugniß, das Vieh zur Tränke an das Wasser zu führen, erfordern die Römer ein nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur beständig quellendes oder fließendes Wasser, nämlich eine Quelle, Schöpf- oder Ziehbrunnen, stehendes Wasser, Teich, Fischbehälter a), welches aber mit der oben angeführten Einschränkung (§. anteced. nota b.) zu nehmen ist. Es hat daher heut zu Tage kein Bedenken, auch aus einer Cisterne oder Zonne, worinn bloß  
 Res



Regen : oder Schneewasser gesamlet wird, die Wasserschöpfung zu verwilligen, welches die Römer nicht zuließen b). Auch hier wird ein rechtmäßiger Besiz erfordert, und muß diese Gerechtigkeit in diesem Jahre ausgeübet seyn. Die Zeit ist nicht näher bestimmmet c). Wenn die Viehtränke auf eine gewisse Stückzahl eingeschränket ist, so darf selbige nicht vermehret werden, sondern das übrige Vieh kann zurückgetrieben werden d). Die Stöhrung bestehet nicht allein in Verhinderung des Wasserschöpfens, oder Viehtränkens, sondern auch in dem verhinderten Zugange e), und der verwehrten nöthigen Ausbesserung und Reinigung, nur muß hierdurch keine Neuerung wieder denjenigen Gebrauch, welcher in diesem Jahre ausgeübet ist, vorgenommen werden f).

a) L. I. pr. §. 4. D. de fonte (XLIII. 22.). Dies nennen die Römer aquam vivam.

b) d. L. I. §. 4. D. ibid.

c) L. I. pr. D. ibid.

d) L. I. §. 18. L. 3. §. 2. D. de aqua cott. & aest.

e) L. I. §. 2. 5. D. de fonte.

f) L. I. §. 6. seq. D. ibid.

## Der siebente Titul Von Fischereygerechtigkeiten.

§. 244.

**D**ie Fischerey stehet eigenthümlich in privat:  
Bächen und Teichen zu. In öffentlichen

V 3

Flüs:



Flüssen hingegen war selbige nach römischen Rechten jedem eben so wie der Gebrauch des fließenden Wassers erlaubt. Heut zu Tage gehören die öffentlichen Flüsse nicht allein, sondern viele Bäche, welche durch der Unterthanen Land fließen, zu denen Regalien, jedoch kommt hier alles auf den Besitzstand an, welcher die Entscheidung geben muß. Von Fischerengerechtigkeit kommt im L. 9. D. de div. temp. praescript. (XLIV. 3.) der Fall vor, daß wenn jemand mehrere Jahre in einer Bucht des öffentlichen Flusses allein gefischt hat, so darf sich niemand dessen ebenfalls bedienen. Diesem scheint zwar L. 45. D. de usurp. entgegen zu stehen; allein Gothofred in denen Noten und andere die er daselbst anführet, erklären dieses Gesetz von dem Falle, wenn er aufgehört hat, daselbst zu fischen. S. auch L. 5. 6. pr. D. de div. rer. (I. 8.).

### Der achte Titul Von Abführung der Unreinigkeiten.

S. 245.

**W**egen der Abführung derer Unreinigkeiten (cloaca) kann ein Befehl dahin erbeten werden, mich nicht zu hindern, den Abführungs: Canal, Renne oder Röhre a), wenn er schadhast worden ist, auszubessern, und wenn er verstopft ist, zu reinigen b). Hier kommt es deswegen nicht darauf an, ob der Implorant in rechtmäßigem oder unrechtmäßigem Besitze ist c),  
weil



weil dem gemeinen Wesen wegen Reinigkeit der Luft, und damit die Gebäude nicht baufällig werden, daran gelegen ist, daß die Abzüge der Unreinigkeiten gebessert und gereinigt werden d). In denen mehresten teutschen Städten und noch mehr auf denen Dörfern wird dieser Gegenstand einer vernünftigen Polizen bis zum Erstaunen vernachlässiget. Wohin die Abführung des unreinen Wassers gehe, ob sie in des Nachbarn Hof, auf ein Feldstück, in ein öffentliches oder privat: Verhältniß der Unreinigkeiten abfließe, ist insoferne einerley, wenn nur hierdurch keine Neuerung vorgenommen wird, sogar, daß wenn einer ganz von neuem sein unreines Wasser in öffentliche Cloaken ableiten wollte, ihm solches nicht verwehret werden darf, wenn er selbige nur nicht auf andere Art, als durch den Abfluß der Unreinigkeiten, beschwehret e), welches nicht zugelassen seyn würde, wenn die Römer nicht auf die bemerkte Polizenabsicht gesehen hätten. Nicht allein der nächste Nachbar, durch dessen Grund und Boden der Abzugs: Canal gehet, sondern auch die weiteren Nachbarn, durch deren Grundstücke selbiger lauset, können belanget werden, wenn es diese sind, welche die Ausbesserung hindern f). Diese Ausbesserung kann, wenn solches die Nothdurft erfordert, auch dergestalt geschehen, daß das Pflaster in des Nachbars Hause aufgerissen werde, nur muß Sicherheit bestellet werden, alles wieder in guten Stand zu setzen, und allen Baukummer wegzuschaffen g). Bey dieser Verbesserung und Reinigung wird ebenfalls keine Anzei-



ge einer Neuerung zugelassen, woferne nicht richterliches Verbot erfolgt h).

a) L. I. §. 4. 6. D. de cloacis (XLIII. 23.).

b) L. I. §. 5. D. de cloacis. Mev. P. 3. Dec. 36. behauptet: die Dienstbarkeit der Cloak, woferne nicht die Verabredung oder die Anlage ein anderes ergeben, enthalte nicht die Schuldigkeit die Reinigung auf seinem Grund und Boden zu gestatten.

c) L. I. §. 7. D. d. t.

d) d. L. I. §. 2. & 7. D. d. t.

e) L. I. §. 8. 9. D. d. t. Sogar Können auf öffentlichen Plätzen ganz neue Abzüge angeleget werden, jedoch muß es mit Bewilligung derjenigen geschehen, deren Aufsicht selbige anvertrauet sind. L. 2. D. ibid.

f) L. I. §. 10. 11. D. d. t.

g) L. I. §. 12. D. d. t.

h) L. I. §. 13. D. d. t.

### Der neunte Titul

Von dem Befehle um Abtretung einer bittweise verwilligten Sache.

§. 246.

**W**enn jemand etwas, es seyen Sachen oder Gerechtsame a), von mir bittweise erlangt hat, so habe ich auch nach einem Jahre b) die Befugniß, einen Befehl auszuwürfen, daß er oder seine Nachfolger c) mir zu aller Zeit d), wenn gleich die Verwilligung auf gewisse Zeit geschehen



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 345

schehen wäre e), selbige wieder ausantworten. Der Eigenthümer, wenn er nicht derjenige ist, welcher die Sache bittweise übertragen hat, kann dieses Interdict nicht anstellen f). Der Besizer ist wegen seiner geringen oder mittelmäßigen Verschuldung, sondern blos wegen der aus Vorsatz, oder der diesem gleichkommenden äussersten Nachlässigkeit zugesügten Schaden zu belangen g). Nur wenn einmal auf die Abtretung geklagt ist, so muß er allen Schaden ersetzen h). Ausser diesem Interdict hat auch die *actio praescriptis verbis* Statt i). Wenn dasjenige, was bittweise vergönnet worden, dem Eigenthümer nicht schadet, dem Besizer aber äusserst nöthig oder doch sehr nützlich, und sehr lange Zeit die Sache auf den bisherigen Fuß gehalten ist, so ist es der Billigkeit gemäß, daß dies weiter verstattet werde k).

a) L. 2. §. 3. L. 3. L. 15. §. 2. D. de precario (XLIH. 26.).

b) L. 8. §. 7. D. h. t.

c) L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. D. L. 2. C. h. t. (VIII. 9.).

d) L. 1. §. 2. L. 2. §. 2. D. h. t.

e) L. 12. pr. D. h. t. Ist diese Zeit verflossen, und wird die Sache noch ferner stillschweigend überlassen, so ist dies nur ein fortgesetzter bittweise ausgeübter Besiz. D. 4. §. 4. D. h. t.

f) L. 8. pr. D. h. t.

g) L. 8. §. 3. 5. 6. D. h. t.

h) L. 8. §. 6. D. alleg.

i) L. 14. L. 19. §. 2. D. h. t.

k) Leyser Spec. 510. Med. 9. arg. L. 2. §. 5. 6. de aqua & aquae plu. arc. act. Hertii D. de fer. vit.



vit. nat. constit. proleg. §. 7. ibique cit. Cic. de offic. I. Pufend. I. N. & G. L. 3. c. 3. §. 1. 3.

### Der zehnte Titul

Von dem Befehle um Abhauung der Bäume  
und Aeste, die über mein Gebäude u.  
herüber ragen.

§. 247.

Wenn ein Baum oder Weinreben a), welcher auf des Nachbars Grund und Boden steht, auf mein eigenes oder nußnießliches oder ein gemeinschaftliches Gebäude herüber raget, und mein Nachbar nicht selbst den Baum wegnimmt c), so bin ich berechtiget, einen Befehl dahin zu bitten, daß er mir gestatte, den Baum bey der Wurzel abzuhaufen und mir das Holz zuzueignen d). Raget hingegen ein solcher Baum auf meinen Acker, Wiesen oder Garten, so daß er nur durch den Schatten beschwerlich fällt, so kann ich um Befehl bitten, daß der Baum 15 Fuß hoch von der Erde aufgeschnatelt, d. h. alle Aeste abgehauen, und mir selbige überlassen werden, wenn er es nicht selbst thut e). Aus eben der Ursache soll ein gemeiner Baum 5 Fuß, und wenn es ein Dehl- oder Feigenbaum ist, (welches nicht auf unseren Himmelsstrich paßet) 9 Fuß von der Gränze abgerückert werden f). Wenn des Nachbarns Baum blos durch den Wind auf meinen Grund und Boden herüber gebogen ist, so kann nicht



nicht sowohl um Befehl gebethen, sondern dahin im ordentlichen Rechtsgange geklaget werden, daß er den Baum wegschaffe g).

- a) L. I. §. 3. D. de arbor. caed. (XLIII. 27.) L. ult. D. quod vi aut clam.
- b) L. I. §. 4. 5. D. h. t.
- c) L. I. §. 6. D. h. t.
- d) L. I. pr. §. 2. D. h. t.
- e) L. I. §. 7-9. D. h. t.
- f) L. 13. D. fin. regund. (X. I.).
- g) L. 2. D. h. t.

### Der eilfte Titul

Von dem Befehle um Gestattung der Auflesung der auf eines andern Grund und Boden gefallenen Baumfrüchte.

§. 248.

**W**enn Baumfrüchte a) von meinem Baume auf des Nachbars Grund und Boden gefallen waren, so konnte ich binnen 3 Tagen einen Befehl dahin suchen, daß letzter gestatte, daß ich die Früchte auflesen dürfe b). Allein heut zu Tage wird das Eigenthum der Bäume nicht aus der Wurzel, sondern nach denen Aesten beurtheilet, und daher fällt dies weg c), und gehören vielmehr die abgefallenen Früchte dem Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchen die Früchte von denen herüber ragenden Aesten gefallen sind.

a)



### 348 Abschnitt III. Hauptst. 10.

a) L. un. D. de glande legenda (XLIII. 28.) L. 236. §. 1. D. de V. S.

b) L. un. D. de glande legenda. Wenn sie der Nachbar durch sein Vieh hatte auffressen lassen, so wurde auf die Erstattung des Werths geklagt. L. 14. §. ult. de P. V.

e) Schilteri Prax. Iur. rom. Exerc. XLVII. §. 75.

#### Der zwölfte Titel

Von dem Befehle um Abfolgung einer Person, die in des bittenden Gewalt steht.

§. 249.

**W**er eine Person in seiner Gewalt hat a), also auch der Vormund in Ansehung seiner Pupillen, nicht weniger der Ehemann in Ansehung seiner Ehefrauen, wenn selbige von ihren Verwandten und sogar denen Eltern von ihrem Ehemanne abwendig gemacht, und von letzteren vorenthalten würde b), der kann um einen Befehl bitten, daß ihm diese Person verabsolget werde. Dies Rechtsmittel fällt hinweg, 1) wenn die Kinder aus rechtmäßigen Ursachen von der Mutter vorenthalten und erzogen werden, indem sie dem Vater nicht anzuvertrauen stehen c). 2) Wenn rechtskräftig erkannt ist, daß die zurückbehaltene Person nicht in der Gewalt des Imploranten stehe d). 3) Wenn zuvor ausgemacht werden muß, ob der zurückbehaltene auch ein Sohn sey e). 4) Wenn derjenige, über welchen der Streit ist, mit



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 349

mit seinem Willen sich bey dem Imploraten aufhält, es wäre denn, daß Implorant und Implorant sich darüber stritten, wer von beyden der Vater dieses Menschen sey f).

a) L. 1. pr. §. 1. D. de lib. exhib. (XLIII. 30.).

b) L. 1. §. 5. L. 2. D. h. t.

c) L. 1. §. 3. L. 3. §. 5. D. h. t.

d) L. 1. §. 4. D. h. t.

e) L. 3. §. 3. D. h. t.

f) L. 5. D. h. t.

---

### Der dreyzehnte Titul

Von dem Befehle um Loslassung eines zurückgehaltenen freyen Menschen.

§. 250.

**W**enn ein freyer Mensch von einem privaten Manne wieder seinen Willen zurückgehalten wurde, so war gleichsam dies eine Verletzung der Volksrechte. Daher konnte jedermann auf Loslassung klagen, vorzüglich aber werden die Verwandte zu dieser Klage gelassen a). Sie fällt aber weg: 1) wenn der zurückbehaltene als Knecht bisher gehalten und der Herr im Besitze ist b). 2) Wenn einer wegen des Lösegeldes zurückgehalten wird c). oder die Zurückbehaltung mit seinem Willen geschiehet d). Wenn es auf einen Menschenraub, eine öffentliche Gewaltthatigkeit, oder Anmassung einer Gerichtsbarkeit durch Verhängung



gung eines persönlichen Arrests hinaus läuft, so erfolgen die auf diese Vergehungen gesetzte Strafen e). Einem Gläubiger, welcher seinen sich verbergenden Schuldner zu reclamiren gedenket, stehet diese Klage nicht zu f).

a) L. 1. 2. 3. §. 11. 12. D. de lib. hom. exhib. (XLIII. 29.).

b) L. 3. §. 2. 7. ibid.

c) d. L. 3. §. 3.

d) ibid.

e) L. 5. C. ad. L. Fab. de plag. (IX. 20.).

f) L. 4. §. 3. D. de lib. hom. exhib.

### Der vierzehnte Titul Von dem Befehl um Vorlegung eines Testaments.

§. 251.

Einem jeden der als Erbe oder Vermächtnißnehmer interessiret ist, stehet die Befugniß zu, den Besitzer eines letzten Willens durch richterlichen Befehl anzuhalten, daß er das Testament vorlege, dessen Einsicht und Abschrift gestatte a). Ist der Grund woher die Einsicht des Testaments verlangt wird, nicht sofort klar, so reicht der End vor Gefährde hin b).

a) L. 1. pr. L. 2. pr. §. 7. 8. L. 3. D. testam. quemad. aper. (XXIX. 3.) L. 1. §. 1. D. de tab. exhib. (XLIII. 3.).

b) L. 3. §. 10. D. de tab. exhib. L. 3. C. quemadmod. testam. aper. (VI. 32.).

Der



## Der funfzehnte Titul

Von dem Befehle den Miethsmann mit seinen Sachen ziehen zu lassen.

§. 252.

Wenn der Miethsmann eines Wohnhauses a), dessen Sachen dem Hauswirthe als Unterpand haften, nach völlig geendigter Miethzeit b), und nach berichtitem Pachtzins c), und anderer aus dem Pachtcontract herrührender Verbindlichkeiten, weswegen der Vermiether das Zurückbehaltungsrecht ausüben könnte, verhindert wird, ausziehen, und alle ins Haus gebrachte Sachen d) mit sich zu nehmen, so stehet ihm und seinen Erben wieder den Vermiether und dessen Erben e), zu aller Zeit das Interdict zu, wodurch er verlangen kann, daß der Richter dem Imploranten anbefehle, ihn ungehindert ziehen zu lassen. Dem Vermiether stehet nach völlig geendigter Miethzeit gleichfalls zu, um einen Befehl das gepachtete Gut ohne Anstand zu räumen, zu bitten f).

a) Dem Pächter eines Landgutes stehet dies Rechtsmittel deswegen nicht zu, weil dessen Sachen nicht zum Unterpande haften, und derselbe sich überlassen ist, mithin ausziehen kann, wenn er will L. I. §. I. D. de migrando (XLIII. 32.).

b) L. I. §. 4. D. ibid.

c) L. I. pr. §. 4. h. t.

d) L. I. §. 5. L. 2. D. h. t. L. 32. 33. D. de damno infecto.

e)



e) L. 1. §. 6. D. h. t.

f) L. 34. C. de loc. cond. L. 10. C. unde vi L. 20. D. de acquir. l. amitt. poss. Hier wird er gleichsam angesehen, als ob er mit Gewalt den Verpächter entsetzte, und soll wenn er bis zum Urtheile dabey beharret, auch noch den Werth ersetzen. Dies ist aber heut zu Tage so wenig im Gebrauche, daß vielmehr mancher Pächter Schutz wieder den Verpächter erhält.

### Der sechszehnte Titul

Von dem Befehl mir meine auf eines andern Grund und Boden liegende Sache verabsolgen zu lassen.

§. 253.

**W**enn mein Eigenthum auf einem fremden Grund und Boden durch irgend einen Zufall gekommen ist, und der Eigenthümer des Grund und Bodens mir nicht erlauben will, selbige wegzuholen, ohnerachtet ich bereit bin, ihm Sicherheit wegen des durch das Abfahren zuzufügenden Schadens zu machen, so kann ich desfalls um einen unbedingten Befehl bitten. Hierher gehören die Fälle: 1) wenn durch Gewalt des Wassers meine Sachen auf eines andern Grund und Boden getrieben sind; 2) wenn mein abgerissenes Erdreich durch einen Erdfall auf eines andern Grund und Boden gefallen, und selbiges sich mit letzterem noch nicht verbunden hat; 3) wenn mein Baum durch Gewalt des Wassers fortgetrieben, und



und in dem fremden Erdreiche noch nicht wieder angewachsen ist a); 4) wenn in einem fremden Grundstück von mir oder meinen Vorfahren Sachen vergraben oder verborgen sind, welche ich gegen obige Sicherheitsbestellung auffuchen und mir anmassen will. Hier muß aber Implorant die Vergrabung sehr wahrscheinlich machen oder dem End vor Gefährde leisten, und zugleich sein Eigenthum oder Erbrecht an diesen Sachen darthun b); 5) wenn ich Kreyde, Sand, Steine u. d. g. mit Bewilligung des Eigenthümers ausgegraben habe, und nun derselbe mir die Abführung derselben verwehret c). Nur muß ersteres wiederum klar bescheiniget seyn, sonst hat nur die Klage aus dem Betruge (de dolo) Statt.

a) L. 9. §. 1. seq. D. de damno inf. (XXXIX. 2.)

L. 5. §. 4. D. ad exhib. (X. 4.).

b) L. 15. D. ad exhib. L. 44. D. de A. l. A. P. (XLI. 2.).

c) L. 34. D. de dolo malo (IV. 3.) L. 16. D. de P. V. (XIX. 5.).

### Der siebenzehnte Titul

Von dem Befehl um Wegschaffung eines  
auf meinen Grund und Boden gefalle-  
nen Gebäudes.

§. 254.

**W**enn des Nachbars altes Gebäude, ohne vor-  
her bestellte Sicherheit, auf meinen Grund  
3 und



und Boden gefallen ist, so kann ich um einen unbedingten Befehl bitten, daß er entweder alle Materialien und Baukummer wegschaffe, oder selbige vor verlassen erkläre a). Wählet er das erste, so kann er nicht anders zur Begräumung gelassen werden, als wenn er Sicherheit, sowohl wegen des zukünftigen als bereits zugesügten Schadens bestellet b). Hierzu wird aber erfordert, daß der beschädigte Nachbar unvermeidlich verhindert und keinesweges nachlässig gewesen, Sicherheit wegen des bevorstehenden Einsturzes zu verlangen c), welche immer nur auf eine gewisse nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Zeit geleistet d), jedoch nach Ablauf dieser Zeit erneuert wird e). Auf Schäden, die nicht aus der Beschaffenheit des Gebäudes sondern durch einen Zufall f), oder durch die Beschaffenheit des Bodens, erwachsen g), wird keine Rücksicht genommen. Von der Sicherheitsbestellung wegen besorglichen Einsturzes und Schadens, imgleichen von der Einsetzung in den Besitz, wenn keine Sicherheit bestellet wurde, welcher endlich in das Eigenthumsrecht übergieng, sind die Römer weitläufig. Allein es kommen diese Lehren nicht leicht zur Anwendung. Sind gefährliche Gebäude vorhanden, so bedarf es nur einer Anzeige bey der Polizen, welche von Amtswegen das Leben der Bürger und die Sicherheit der Strassen schützen muß, welches gegen die Sicherheitsbestellung eines Untertanen nicht auf das Spiel gestellet werden kann.

a) L. 7. §. 2. L. 8. L. 9. pr. D. de damno infecto.

b) d. L. 7. §. 2. ibid.

c)



- c) d. L. 8. L. 9. pr. ibid.
- d) L. 13. §. 15. ibid.
- e) L. 15. pr. ibid.
- f) L. 24. §. 3. seq. L. 43. pr. ibid.
- g) d. L. 24. §. 2. ibid.

## Der achtzehnte Titul

Von der Anzeige einer neuen Anlage (*nunciatio novi operis*), und von heimlichen oder thätlichen Unternehmungen (*quod vi aut clam*).

§. 255.

Begriff.

**N**ach die Anzeige einer neuen Anlage und das Rechtsmittel wieder eine heimliche oder thätliche Unternehmung haben nichts anders als die Erhaltung des Besizes zum Grunde. Eine neue Anlage (*novum opus*) wird diejenige genannt, wenn auf dem Grund und Boden a) wieder dem bisherigen Besitz und Form b) etwas zu unserm Nachtheil entweder gebauet oder niedergerissen werden soll c), und dieses im Werke aber noch nicht vollendet ist, wiedrigenfalls muß aus der heimlichen oder thätlichen Unternehmung geklaget werden d). Es muß auch eine privat- und profane Sache, nicht eine geistliche oder öffentliche Sache angehen, wiedrigenfalls haben desfalls besondere Rechtsmittel Statt. Es muß daher derjenige,



welcher ein Verbot wieder die neue Anlage aus-  
 wirken will, eine Befugniß dazu haben, und die-  
 se muß entweder in Erhaltung seines bisherigen  
 Rechts, oder in Abwendung eines Schadens be-  
 stehen, wenn auch nur desfalls Sicherheit bestel-  
 let werden mußte, und insoweit kann das Ver-  
 bot selbst alsdann gesucht werden, wenn der Ge-  
 gentheil auf einem öffentlichen oder geheiligten  
 Plaze eine Neuerung unternimmt e). Wegen ei-  
 nes noch nicht angefangenen Baues hat dieses  
 Rechtsmittel nicht Statt, sondern es kann der ei-  
 ne oder andere Eigenthümer dahin klagen, entwe-  
 der daß dem anderen kein Recht zustehe, so, wie  
 er Vorhabens ist, zu bauen, oder nicht zu bauen.  
 Wenn aber der Beklagte in der einen oder ander-  
 ren Klage ungehorsam zurückbleibt, so wird bey  
 dem ersten Falle derselbe angehalten, Sicherheit  
 zu bestellen, daß er nicht ehender bauen wolle, bis  
 er seine Befugniß zu bauen dargethan; im ander-  
 ren Falle hingegen: daß er ihm den Bau nicht  
 verbiethe, oder ihn nicht thätlich daran hindern  
 wolle f). Durch die wörtliche Anzeige einer neuen  
 Anlage nehmen wir unseren Gegner als Besitzer  
 an g). Durch die Cautionsbestellung wird mein  
 Nachbar in allen Fällen Besitzer h).

a) L. 1. §. 12. D. de N. O. N. (XXXIX. 1.).

b) L. 1. §. II. D. h. t.

c) L. 1. §. I. D. h. t.

d) ibid.

e) L. 1. §. 16-18. L. 5. §. 8, 9, D. h. t.

f) L. 15. D. h. t.



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 357

g) L. 1. §. 6. L. 5. §. 10. D. h. t.

h) L. 7. §. 2. D. quod vi aut clam.

§. 256.

### Verschiedenheit.

Die Anzeige der neuen Anlage geschähe sowohl gerichtlich als aussergerichtlich a). Letztere wurde entweder wörtlich b) oder thätlich, durch einen Steinwurf vorgenommen c), welches in unseren Tagen unbekannt ist, und daher leicht wiederum einen Steinregen zuwege bringen könnte. Allein wir haben eine andere Art der aussergerichtlichen Anzeige einer Neuerung. Wir lassen nämlich durch Notarien und Zeugen der neuen Anlage aus anzuführenden Gründen widersprechen, und von selbigen soviel möglich genau bemerken, wie weit man zu der Zeit mit dem Baue gekommen war.

a) L. 1. §. 2. L. 5. §. 7. 10. L. 16. D. h. t.

b) Durch die Worte: denuncio tibi, ne quid in illo loco novi operis facias me invito. Cujacius in paratit. ad D. h. t. L. 13. pr. L. 21. pr. D. h. t. L. 1. §. 7. D. quod vi aut clam.

c) L. 1. §. 6. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.).

§. 257.

Wem dieses Rechtsmittel zustehet.

Die Anzeige der neuen Unternehmung kann man sowohl in eigenem, als auch auf bestellte Sicherheit wegen der Genehmigung, in eines andern Namen verrichten a). Nur muß der Richter von Amtswegen dahin sehen, daß kein falscher Bevollmächtigter aufstrete, und dadurch einem Ab-



wesenden kein Schaden zugesüget werde b). Ein Gesellschafter oder Miteigenthümer aber kann so wenig Mahmens der übrigen Miteigenthümer, als wenig dem anderen Miteigenthümer eine Anzeige des neuen Baues thun, sondern diesen muß er entweder durch die Theilungsklage (iud. com. divid.) belangen, oder richterliches Verboth auswürfen c). Der Nießbräucher kann niemahls dem Eigenthümer die Anzeige eines neuen Baues verrichten, weil dessen Recht unlängbahr ist; sondern, wenn er sich dadurch in seinem Nießbrauche beschweret zu seyn glaubet, so muß er die confessorische Klage wegen seines Nießbrauches anstellen d). Nimt ein Dritter eine Neuerung vor, so kann der Nießbräucher nicht in eigenem sondern im Nahmen des Eigenthümers, ein Verboth auswürfen e), und braucht dazu keine andere legitimisation als seinen Nießbrauch. Er kann aber auch hier die confessorische Klage wieder den Dritten anstellen, und dadurch seinen Nießbrauch geltend machen. Dem Ueberbauer (superficiarius), in gleichen dem Lehn- und Erbenzinsmann stehet aber dieses Rechtsmittel zu, weil er kein auf seine Lebenszeit eingeschränktes Recht hat, wie der Nießbräucher f). Auch der Pfandinhaber kann dieses Rechtsmittel gebrauchen g). Ein Knecht, ein Minderjähriger ohne vormundschaflichen Beystand kann kein Verboth suchen h). Vormünder und Pfleger stellen dieses Rechtsmittel mit Fug an i). Wenn auf öffentlichem und heiligem Grund und Boden etwas zum Nachtheil vorgenommen wird, so hat ein jeder Untertban das Recht ein Verboth aus-



auszuwürfen k). Heut zu Tage nimt man dieses aber als eine bloße Anzeige an, und wenn die Sache keinem Zweifel unterworfen ist, so werden von Amtswegen Verfügungen gemacht, sonst aber die Sache dem Fiscal übergeben. Derjenige, welcher eine Wegegerechtigkeit hat, kann keine Anzeige des neuen Baues vornehmen, wenn auf dem Wege gebauet wird, sondern muß seine Wegegerechtigkeit selbst einklagen l). Das angeführte Gesetz hat mancherley Auslegung erlitten. Man hat daraus den allgemeinen Satz abgeleitet, daß bey Landdienstbarkeiten (S. P. R.) keine Anzeige der neuen Umlage Statt finde. Diese Auslegung ist aber deswegen unrichtig, weil im L. 8. pr. L. 9. D. h. t. L. 1. §. 3. D. de remiss. (XLIII. 25.) dieses Rechtsmittel bey denen Dienstbarkeiten überhaupt, ohne jenen Unterschied zu gebrauchen, mit der Ausdehnung gestattet ist, daß solche nicht allein dem nächsten, sondern auch dem weiteren Nachbarn geschehen könne, welches bey Landdienstbarkeiten hauptsächlich, seltener bey städtischen Dienstbarkeiten vorfällt. Noch mehr aber stößet diese Meynung wider den L. 1. §. 14. D. h. t. an, wo ausdrücklich auch die Landgüter genannt werden. Cujacius L. 1. Obl. 17. erklärt das angeführte Gesetz dahin, daß der Regul nach die Anzeige des neuen Baues nicht wieder den Eigenthümer Statt finde; sondern petitorisch geklaget werden müsse; dieses enthält L. 1. §. 4. am Ende, allgemein, und Cujacius beruft sich auf andere S. 358. oben bereits angeführte Exempel, wo dieses sehr summarische Rechtsmittel ebenfalls



wieder den Eigenthümer nicht Statt findet. Es ist der natürlichen Billigkeit gemäß, daß einer, der nur eine Dienstbarkeit hat, der Regul nach den Eigenthümer auf seinem Grunde und Boden zu bauen nicht hindere; daher wird im L. 9. D. si serv. vind. bey der Dienstbarkeit des Weges, der Ausnahme des Trauffenfalles, einzig die petitorische Klage gestattet. Hingegen im L. 15. D. de serv. praed. urb. wird die Anzeige der Neuerung demjenigen verstattet, welcher die Dienstbarkeit des Nichtverbauens, der Aussicht und des Lichts hat, und im L. 15. D. h. t. demjenigen, welcher die Dienstbarkeit, daß der Nachbar nicht höher bauen darf, besitzt. Dahero mache ich den Unterschied: ob die Natur der Dienstbarkeit es mit sich bringe, daß der Eigenthümer etwas, so der Dienstbarkeit schadet, nicht bauen dürfe, und alsdann hat man ein Verbiethungsrecht in Ansehung des Baues, sonst aber nicht. Dieser Unterschied ist nicht undeutlich im L. 5. §. 9. D. de N. O. N., am Ende, gegründet. Wendet man dieses auf den L. 14. D. ibid. an, so kann der Weg gemeiniglich dennoch genuetzt werden, wenn gleich darauf gebauet wird, wosern derselbe nur nicht ganz verbauet wird.

a) L. 1. §. 3. L. 5. §. 18. L. 13. 17. D. h. t. L. 72. D. de procur. (III. 3.).

b) L. 13. §. 2. D. h. t.

c) L. 3. §. 1. D. h. t. L. 28. D. comm. divid. (X. 3.). Daß interd. quod vi aut clam aber hat Statt, wenn die Vorrichtung schon geschehen ist L. 13. §. 3. D. quod vi aut clam.

d)



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 361

- d) L. 2. D. h. t. L. 1. §. 4. D. de remiss. (XLIII. 25.).
- e) L. 1. §. 19. 20. D. h. t. So ist L. 1. §. 4. D. de remiss. zu verstehen. S. L. 1. pr. L. 5. §. 1. D. si ususfr. pet. (VII. 6.).
- f) L. 3. §. 3. D. h. t.
- g) L. 9. D. h. t.
- h) L. 5. pr. §. 1. D. h. t.
- i) L. 7. §. 1. D. h. t.
- k) L. 3. §. f. L. 4. D. h. t.
- l) L. 14. D. h. t. L. 9. D. si serv. vind. (VIII. 5.).

§. 258.

Wieder wen diese Anzeige zu richten.

Die Anzeige einer neuen Unternehmung geschieht der Sache und nicht der Person, daher kann sie sowohl einem Gegenwärtigen als Abwesenden und Unwissenden, einem Rasenden, einem Kinde, auch von mehreren Theilhabern, einem einzigen geschehen a). Nur wenn dieser letztere vor sich nach dem Verbothe fortbauet, so haftet er allein dafür. Es mußte aber diese Anzeige der Neuerung an dem streitigen Orte selbst geschehen, und dann konnte sie einem jeden, auch einem Handwerker, Arbeiter, Knechte, Frauensperson, einem Minderjährigen daselbst eröffnet werden; wenn es nur so geschehe, daß es der Eigenthümer erfahren konnte b). Nicht allein dem nächsten Nachbarn, sondern auch einem höher liegenden, kann die Anzeige der Neuerung geschehen, wenn er dieselbe zum Nachtheil unserer Gerechtsame unternimmt c).



### 362 Abschnitt III. Hauptst. 10.

- a) L. 1. §. 5. L. 5. §. 5. L. 10. L. 18. D. h. t.
- b) L. 5. §. 1-4. L. 11. D. h. t.
- c) L. 8. pr. D. h. t.

#### §. 259.

Von dem Klagegrunde und der Bitte.

Der Grund dieses Rechtsmittels beruhet a) in einer Neuerung: b) in unserer Befugniß selbst zu verhindern. Selbst wieder einen Trugbau kann solches gebraucht werden a). Beides muß nach den Thatumständen deutlich und gemeiniglich mittelst Benfügung eines Risses und in der Ordnung vorgetragen werden, daß zuerst die Neuerung und dann die Befugniß auseinandergesetzt werde. In der ersten Betrachtung ist zu unterscheiden, ob der ganze im Werke stehende Bau oder nur ein Theil desselben verhindert werden soll. Dies ist auf das genaueste auszudrücken und zugleich zu bemerken, wie weit es zur Zeit des Verboths mit der neuen Anlage gekommen war, um hierdurch zu bestimmen, was nachher gemacht worden b). Wenn einer mehrere neue Anlagen machte, so sind heut zu Tage nicht eben so viele besondere Vorträge zu machen, sondern alles in einer Klage, jedoch jeder Punct unter einer besondern Zahl, aufzuführen c). Die Bitte wird dahin gerichtet, den weiteren Bau bey Strafe der Niederreißung zu untersagen.

- a) Nov. 61. c. 3. L. 3. D. de oper. publ.
- b) L. 5. §. 15. L. 8. §. 1. 5. D. h. t.
- c) L. 5. §. 16. D. h. t.

#### §. 260.



Von dem auf die Anzeige abzugebenden Befehle.

Wenn diese Anzeige einer neuen Anlage auf solche Art geschehen, so erfordert es des Richters Pflicht, den Imploranten zur endlichen Erhärtung anzuhalten, daß er nicht aus Gefährde das Verboth suche a), und weil dies ein nothwendiger vom Richter auferlegter End ist, so kann vom Imploranten nicht vorher der End vor Gefährde gefordert werden. Nach Ableistung dieses Endes muß dem Imploranten mit Bauen oder Niederreißen so lange innezuhalten anbefohlen werden, bis er entweder Sicherheit bestellet, oder gezeiget worden, daß er so zu bauen befugt sey, unter der Verwarnung, daß er widrigenfalls alles wieder in den vorigen Stand setzen solle b). Der Richter kann aber dieses Verboth nach befundenen Umständen einseitig wieder aufheben c). Geschiehet dieses nicht, und kehret sich der Implorant nicht daran, so muß er auf Anzeige des Imploranten alles wieder in den vorigen Stand setzen oder allen Schaden vergüten, wenn er gleich so zu bauen wirklich befugt gewesen wäre d), und hierauf kann zu aller Zeit, auch von denen Erben des Imploranten, gedrungen werden e). Nur behaupten Titius und Struß über den Lauterbach beym Mollenbek im thesauro L. 39. Tit. I. n. 35. u. 36. daß in diesem Falle nicht leicht eine Niederreißung, sondern nur eine obrigkeitliche Strafe erkannt werde. Ienfer Sp. 447. Med. 8. siehet der Billigkeit nach darauf, ob das Gebäude dem Eigenthümer schädlich ist, oder



oder blos aus Eigensinn dessen Niederreißung verlangt wird. Ersteren Falls gestattet er, letzteren Falls aber verwirft er die Niederreißung und verurtheilt den Bauenden nur zu einer mäßigen Geldsumme. Auch wieder denjenigen, welcher zwar nicht selbst wieder den richterlichen Befehl handelt, aber doch das geschehene genehmiget, oder das Grundstück erkaufet hat, hat dieser Befehl, wieder den Erben aber nur eine Klage aus der natürlichen Billigkeit, Statt, so weit er besitzt oder bösslich verursacht hat, daß er nicht besitze, oder er muß leyden, daß auf Kosten des Imploranten alles wieder in den vorigen Stand gesetzt werde f). Hat der Implorat wieder das richterliche Verboth dennoch fortgebauet, und stellet darauf die petitorische Klage an, daß er so zu bauen berechtiget sey, so wird er mit dieser Klage sofort abgewiesen, weil er wieder richterlichen Befehl gehandelt hat g). Allemahl bleibt dem in diesem Rechtsmittel Unterliegenden bevor, sein Recht selbst auszuführen h).

a) L. 5. §. 14. D. h. t.

b) L. 8. §. 4. D. h. t.

c) L. 16. D. h. t. L. 14. D. de re iud. (XLII. 1.).

d) L. 20. pr. §. 1. 3. 4. L. 21. §. 2. 4. D. h. t.  
Nur wird es nicht gleich vor eine Entgegenhandlung gehalten, wenn nur ein oder wenige Steine aufgemauert worden, sondern es muß etwas ganzes gemacht seyn L. 21. §. 3. alleg.

e) L. 20. §. 6. D. h. t.

f) L. 20. §. 8. L. 22. 23. D. h. t.

g) L. 1. §. 7. D. h. t.

h) L. 19. D. h. t.



## Von denen Einreden des Imploraten.

Der Implorat kann wieder die Anzeige des neuen Baues einwenden: 1) daß der Gegner solches entweder ausdrücklich oder stillschweigend, da er es gewußt und nicht widersprochen, erlaubt habe a); 2) daß er nichts neues unternehme, z. E. nur ein altes Gebäude stütze b); 3) daß nach den Gesetzen die Anzeige der neuen Anlage nicht Statt finde, und hierher gehören die Fälle: a) wenn jemand blos den Wassergang oder Abzug der Unreinigkeiten reinigen oder besseren will c); b) wenn die vorsehende Neuerung gar keinen Aufschub leidet, oder c) zum gemeinen Besten geschiehet d). d) Es kann auch keine Sicherheit wegen eines besorglichen Schadens gefordert werden, wenn an einem öffentlichen Orte öffentliche Besserungen geschehen dd). 4) Daß er entweder Sicherheit bestellt habe, daß alles wieder in den vorigen Stand gesetzt werden solle, wenn er in der Folge unterliegen würde; oder er doch nach billigem Ermessen Sicherheit zu bestellen bereit gewesen, selbige aber nicht angenommen worden e). Wenn ich jemand die Anzeige einer Neuerung die er auf öffentlichem Grunde und Boden vornimt, thue, so ist er mir keine andere Sicherheit, als blos durch Versprechen zu leisten schuldig f). 5). Daß derjenige, welcher in fremden Namen die Anzeige der Neuerung gethan, wenn er gleich sonstige richtige Vollmacht hat, keine Sicherheit wegen der Genehmigung des Principals (de rato) geleis-



leistet habe ff). Wer aber die Aufhebung des Verboths Rahmens eines Abwesenden sucht, muß nicht blos wegen der Genehmigung sondern auch wegen des aus dem Baue entstehenden Schadens, Sicherheit bestellen g). 6) Daß derjenige verstorben sey, welcher das Verboth angeleget hat; oder 7) derselbe das Grundstück, zu dessen Nachtheil etwas neues unternommen wurde, veräußert habe; denn der Nachfolger muß von neuem das Verboth anlegen h). Dahingegen wird durch den Tod desjenigen, welchem das Verboth geschehen, oder durch die Veräußerung des Grundstückes, in Ansehung dessen das Verboth erteilet ist, das angelegte Verboth nicht verändert, sondern bleibt in seinen Kräften i), gleich wie denn auch eine Sache durch eine solche Anzeige der Neuerung nicht rechtsstreitig wird und gültig veräußert werden kann k).

a) L. 1. §. 10. D. h. t. L. 2. pr. D. ad municip. (L. 1.).

b) L. 1. §. 13. D. h. t.

c) L. 5. §. 11. D. h. t. L. 1. §. 13. D. de cloacis L. 3. §. 8. D. de rivis.

d) L. 5. §. 11. 12. 13. D. h. t.

dd) L. 15. §. 10. L. 24. pr. D. de damno inf. L. 2. §. 3. L. 18. pr. L. 23. pr. D. de aqua & aquae pluv. arc. (XXXIX. 3.).

e) L. 5. §. 17. L. 8. §. 2. 4. L. 20. §. 5. 9. L. 21. §. 1. D. h. t. L. 3. §. 5. D. quod vi aut clam. L. un. C. de nov. op. nunc. Mehreren Eigenthümern des Grundstückes, welches Nachtheil durch den neuen Bau leydet, muß, wenn sie sich nicht darüber vereinigen, sämtlich Sicherheit geleistet werden



## v. Aufrechthalt. des erworb. Besitzes. 367

werden. Mehrere Bauende aber müssen durch einen die Sicherheit bestellen. L. 21. §. 5. 6. D. h. t.

f) L. 8. §. 3. D. h. t.

ff) L. 5. §. 18. D. h. t. Ist dem Procurator des Imploranten Sicherheit geleistet und hiergegen das Verboth aufgehoben, er hindert aber doch den Imploranten im Bauen, und nöthiget ihn desfalls Befehle auszuwirken, so muß jener auf Erfüllung des Urtheils Sicherheit bestellen. L. 5. §. 20. L. 6. L. 7. D. ibid.

g) L. 5. §. 19. D. h. t.

h) L. 8. §. 6. D. h. t. Dahingegen erlöschet das Verboth nicht, wenn gleich der Bauende sein Grundstück verkauft, sondern es wird der Käufer belanget, alles wieder herzustellen, oder vielmehr dies zu erlauben. So erkläre ich den L. 23. aus dem L. 22. D. h. t.

i) L. 8. §. 7. D. h. t.

k) d. L. 8. §. 6. 7. L. fin. D. h. t. arg. Nov. 112. c. 1.

### §. 262.

#### Von der Aufhebung des Verbothes.

Wenn entweder der Implorat dargethan hat, daß er ein Recht zu seinem Unternehmen habe, oder er hinreichende und annoch daurende Sicherheit bestellet, oder es an dem Imploranten lieget, daß selbige nicht bestellet worden, so wird das Verboth vom Richter wiederum aufgehoben und im Bauen fortzufahren erlaubt, dergestalt, daß wenn ihn und dessen Nachfolger nun der Implorant daran hindert, wieder selbigen zu aller Zeit ein unbedingter Befehl dahin erbethen werden kann, ihn ungestört fortzubauen zu lassen a).

a)



a) L. 20. §. 9. seq. D. h. t. t. t. D. de remiss.  
(XLIII. 25.) L. 167. §. 1. de R. I.

## §. 263.

Von heimlichen Thathandlungen.

Eine heimliche Unternehmung ist diejenige, wenn entweder ein Unternehmen vor den Augen desjenigen verborgen wird, von welchem er Widerspruch besorgte, oder doch als ein vernünftiger Mensch besorgen mußte, sobald dieser es erfuhr a); desgleichen derjenige, welcher zwar angezeigt hat, was er vorzunehmen Willens war, dennoch die Vorrichtung anders, als er angezeigt hatte, unternimmt, oder fälschliche Vorspiegelungen gemacht, oder vorsätzlich die Anzeige zu einer solchen Zeit unternommen hatte, wo er wußte, daß der andere es zu verhindern keine Gelegenheit habe b). Wenn auch ohne sein Verschulden c) niemand zugegen war, dem die Anzeige geschehen konnte, so mußte selbige dem Bevollmächtigten, Freunden, dem Käufer, einem Haussohne oder endlich durch Anheften an das Haus geschehen, wofern es nicht eine heimliche That genannt werden soll d). Wer etwas in meinen Brunnen gießet, oder vorsätzlich laufen läßt, um mir das Wasser zu verderben, begehet eine heimliche That e).

a) L. 3. §. 7. 8. L. 4. L. 21. §. 1. D. quod vi aut clam (XLIII. 24.).

b) L. 5. pr. §. 1. D. h. t. L. 18. §. 1. L. 20. pr. L. 22. §. fin. D. ibid.

c) L. 3. §. 7. L. 5. §. 5. 6. ibid.

d)



## v. Aufrethalt. des erworb. Besizes. 369

d) L. 5. §. 2. 3. 4. L. II. §. II. L. 13. §. 2. L. 22. §. 2. ibid.

e) L. II. pr. D. d. t.

### §. 264.

#### Von gewaltsamen Thathandlungen.

Eine thätliche Unternehmung wird genennet, wenn etwas wieder gerichtliches Verboth, oder auch nur wieder aussergerichtlichen, selbst oder durch einen anderen in meinem Nahmen, gethanen Widerspruch unternommen a), oder dieser Widerspruch gewaltthätig verhindert, z. E. der Notarius und Zeugen ohne ihren Antrag anzuhören fortgezaget ist b). Wenn aber der Widerspruch aus irgend einer freywilligen Ursache unterlassen c), oder ein Dritter ohne Zuthun des Imploraten etwas unerlaubtes vorgenommen hat, so ist es keine gewaltthätige d), wohl aber eine heimliche That e). Es ist keine thätliche Unternehmung, wenn ich sogleich Sicherheit bestellen und mein Recht ausführen will, diese aber nicht angenommen wird, mithin das Angefangene fortführe f).

a) L. I. §. 5. 6. 7. 9. L. 3. pr. §. I. L. 5. §. 7. L. 13. §. I. L. 17. L. 20. §. 2. D. quod vi aut clam.

b) L. I. §. 8. D. ibid.

c) L. I. §. 10. ibid.

d) L. I. §. II. L. 2. D. ibid.

e) L. 3. pr. D. ibid.

f) L. 3. §. 5. 6. D. ibid.



## §. 265.

Von dem auf die Beschwerde über eine heimliche oder gewaltthätige That abzugebenden Bescheide.

Wer nun eine solche thätliche oder heimliche Handlung auf Grund und Boden a) oder an denen stehenden Bäumen entweder selbst unternommen, oder durch die seinigen unternehmen lassen, oder auch nur genehmiget b), er mag das Grundstück besitzen, oder bösslich aufgehöret haben zu besitzen, der muß sofort vom Richter angewiesen werden, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen, und allen Schaden zu erstatten c), er mag sonst ein Recht dazu gehabt haben oder keines, welches zur Strafe der unerlaubten Handlung eingeführet worden d). Nicht allein der jetzige Besitzer, sondern auch ein jeder der dabey interessiert ist e), und derjenige, welcher nach verübter heimlichen oder gewaltthätigen Handlung sein Grundstück verkauft hat, ist der rechtmäßige Kläger und nicht der Käufer, auch kann dieser seinen Verkäufer desfalls unter keinerley Umständen auf Ersekung oder Gewährleistung belangen f), ein anderes ist es, wenn die Handlung nach geschlossenem Kauf, aber vor der Uebergabe, vorgenommen worden, alsdann klaget blos der Käufer g). Auch einem Miteigenthümer stehet dieses Rechtsmittel wieder den anderen zu h), und selbst die Erben sind aus einer solchen Handlung verbindlich i). Ist aber ohne Vorwissen und Genehmigung des Besitzers etwas heimlich oder thätlich unternommen, so kann derselbe nicht weiter als dahin belanget werden, daß er leyde, daß alles  
wieder



wieder in den vorigen Stand gesetzt, und wenn es ein Knecht gethan hat, selbiger statt des Schadens übergeben werde. Derjenige aber, welcher die unerlaubte Handlung unternommen hat, ist allemal zur Schadensersehung verbunden k). Hat aber einer welcher uns gehorchen mußte, in solchen Sachen die kein Verbrechen ausmachen, etwas unternommen, so kann er desfalls nicht vor seine Person angesehen werden l). Mehrere Theilnehmer werden ein jeder vor das ganze belangt m). Die Bitte gehet dahin, daß alles, so weit möglich, in den vorigen Stand gesetzt und aller durch dieses unerlaubte Unternehmen verursachte Schaden erstattet werde, wesfalls der Imporant, wenn er es verlangt, zum Bestimmungs-ende gelassen, wiedrigensfalls der Schaden durch Schätzer bestimmt wird n).

- a) L. I. §. 4. L. 7. §. 5. 6. 8. 9. 10. L. 8. 9. L. 20. §. 4. D. quod vi aut clam. Hier kommen die Fälle vor: wenn einer einen Misthaufen auf schon gedüngetes Land streuet; wenn einer in einem öffentlichen Walde einen Graben ohne Erlaubniß gemacht, und Vieh hinein gefallen; wenn einer die Ziegeln von meinem Dache wegnimt; wenn jemand einen andern Acker umpflüget; mein Wasser im Brunnen verdirbet; die Zierrathen von einem Grabmahle abnimmt; die Pfähle in denen Weinbergen ausreißet; L. 11. pr. §. 1. 4. L. 22. §. 1. D. ibid. fruchttragende oder andere zum Brenn- oder Nutzholze dienende Bäume abhauet L. 16. §. 1. L. 18. pr. L. 19. ibid.

- b) L. 5. §. 8. 11. 12. 13. 14. L. 6. L. 13. §. 6. ibid.



- c) L. 1. pr. §. 1. L. 15. §. 10. L. 16. §. 2. L. 21. §. 2. 3. L. 22. §. 4. D. ibid.
- d) L. 1. §. 2. 3. ibid.
- e) L. 11. §. 14. L. 13. §. 4. 5. L. 16. pr. D. ibid.  
Auch der bloße Nutznießer, und soweit des Eigenthümers Interesse dabey zum Grunde lieget, auch diese haben beyde dieses Rechtsmittel L. 12. 13. pr. L. 16. §. 1. D. ibid.
- f) L. 11. §. 8. 12. D. ibid.
- g) d. L. 11. §. 9. 10. 12. 13. D. ibid.
- h) L. 13. §. 3. D. ibid.
- i) L. 5. §. 9. L. 15. §. 3. D. ibid.
- k) L. 7. pr. §. 1. L. 11. §. 6. L. 13. §. ult. L. 14. 15. §. 1. L. 16. §. 2. ibid.
- l) L. 11. §. 7. ibid.
- m) L. 15. §. 2. D. h. t.
- n) L. 15. §. 8. 9. 11. D. h. t.

## §. 266.

## Von den Einreden des Imploraten.

Die Einreden des Imploraten sind folgende:  
 1) Daß der Gegentheil selbst oder dessen Bevollmächtigter, Vormund oder Pfleger die Erlaubniß dazu ertheilet habe a). Ist etwas an einem öffentlichen Orte auf die eine oder andere Art geschehen, so muß entweder der Landesherr, oder wem das Recht darüber Verwilligung zu ertheilen zustehet, nicht bloß derjenige, dessen Aufsicht und Verwaltung solche Orter anvertrauet sind, darin gewilliget haben b); 2) daß er nur dasjenige wieder in den vorigen Stand gesetzt habe, was der andere Theil vorher heimlich oder gewalthätig unternommen,



**v. Aufrechthalt. des erworb. Besizes. 373**

men, welches doch nicht anders als aus sehr erheblichen Ursachen zu gestatten ist c). 3) Daß es eine Nothwendigkeit gewesen, z. E. bey einer Feuersbrunst habe ich an des Nachbars Hause etwas abgebrochen. Geschehe solches auf obrigkeitlichen Befehl, so bin ich ganz auffser Verantwortung. That ich es ohne denselben, und ist das Feuer nicht bis dahin gekommen, so muß ich den Schaden ersetzen; drang es aber soweit, so werde ich entbunden d); 4) Die Einrede der Verjährung; denn es hat dieses Rechtsmittel nur binnen einem nützlichen Jahre statt, welches von der Zeit zu laufen anfänget, da eine unerlaubte Vorrichtung vollendet ist, oder wenn sie nicht vollendet worden, man doch mit bauen eingekalten hat e). Daferne aber die Vorrichtung an einem verborgenen Orte so angeleget worden, daß sie nicht leicht in die Augen fällt, und dies bey der Untersuchung sich genugsam hervor thut, so kann auch nach der obigen Zeit geklaget werden f). Derjenige, welcher abwesend gewesen, hat von Zeit seiner Rückkehr noch das nützliche Jahr g). 5) Wenn dem Imploranten überall kein Schaden durch die Vorrichtung zugefüget worden h); aber auch die bloße Anmuth komt hier in Anschlag i).

a) L. 3. §. 2. 3. D. h. t. L. 20. §. 2. 3. quod vi aut clam.

b) L. 3. §. 4. D. ibid. L. 167. §. 1. de R. I.

c) L. 7. §. 3. D. quod vi aut clam.

d) L. 7. §. 4. D. ibid.



374 Abschnitt III. Hauptst. 10. v. Aufsr. 20.

- e) L. 15. §. 3. 4. ibid.
- f) L. 15. §. 5. D. ibid.
- g) L. 15. §. 6. D. ibid.
- h) L. 18. pr. L. 22. §. 3. D. ibid.
- i) L. 16. §. 1. D. ibid.





Von denen

## Aufforderungen zur Klage

sowohl

wegen einer nachtheiligen Aussprechung  
(provocatio ex L. diffamari) als wegen  
einer dem künftigen Beklagten zum Nach-  
theile gereichenden Verzögerung der Kla-  
ge (provocatio ex L. si contendat).



THE HISTORY OF THE  
CITY OF LONDON

BY

JOHN STOW, Citizen of London.  
AND  
JOHN WARD, Esq. of the Middle Temple.  
IN TWO VOLUMES.  
LONDON, Printed by J. Stow, at the Sign of the Gun, in St. Dunstons Church-yard, 1687.



## Fünftes Hauptstück

von

### Der Aufforderung zur Klage.

#### Der erste Titul

#### Von der Aufforderung zur Klage überhaupt.

§. 267.

Ob jemand zu Klagen gezwungen werden könne.

Der Regel nach kann niemand, welcher dazu nicht 1) durch Geseze verbunden ist, oder 2) desfalls nicht in besonderen Pflichten stehet, wie z. E. der Fiscal, der Vormund u. s. w., oder sich 3) nicht durch Verträge zur Anstellung der Klage verbindlich gemacht hat a), zu Klagen gezwungen werden b), sondern da die Klagen auch zu unserm Vermögen gehören, so muß es auch in unserm Willkühr beruhen, ob und wenn wir Gebrauch davon machen wollen.

a) Von dieser Seite betrachtet Berger in seinen El. proc. prov. §. 2. 3. mit Recht die Fälle aus L. 2. pr. de L. Rhod. de jactu (XIV. 2.) L. 13. §. 30. D. de act. emt. vend. (XIX. 1.) L. 60. §. 5. D. locati (XIX. 2.) L. 75. §. ult. D. de Leg. I. L. 26. C. de adm. tut. l. curat. (V. 37.).

b) L. un. C. ut nemo invit. agere l. accus. cog. (III. 7.) L. 20. C. de pign. & hyp. (VIII. 14.).

N a s

§. 268.



## §. 268.

## Ausnahmen von der Regul.

Nur wenige Ausnahmen kommen davon vor. Die erste im L. diffamari §. C. de ingen. manum. (VII. 14.), die andere im L. si contendat 28. D. de fideiuss. (XLVI. 1.) und es ist widersinnig, daß man das letztere Rechtsmittel nicht vor eine Aufforderung zur Klage sondern zur Replic halten will a), gleichsam als ob ein Rechtsstreit mit der Replic anfangen könnte. Ja es hält Berger am angeführten Orte S. 4. und 5. davor, daß diese beyde Rechtsmittel weder in denen beyden Gesetzen noch in der Analogie gegründet seyen. Ob sich nun gleich vieles dawieder einwenden ließe, so würde es doch eine bloße Schulfrage seyn, da diese Rechtsmittel nicht allein durch einen allgemeinen Gerichtsgebrauch viel zu dauerhaft begründet, sondern auch selbst durch die Reichsgesetze genehmiget sind.

a) Berger El. proc. prov. §. I.

## §. 269.

Die Aufforderungen sind vorbereitende Rechtsmittel.

Die Aufforderungen zur Klage sind nichts anders als vorbereitende Rechtsmittel, wodurch die Hauptsache in den ordentlichen Rechtsgang gebracht, oder in dessen Entstehung dem Provocanten in andere rechtliche Wege geholfen werden soll. Ob sie aber blos eine Anrufung des richterlichen Amtes (imploratio officii iudicis) oder eine aus einem neuen Gesetze entspringende Klage sey, ist eine



## von der Aufforderung zur Klage. 379

eine ganz vergebliche Frage, indessen ist die Meinung die gegründete, daß diese Rechtsmittel weder zu der einen noch zu der anderen Classe gehören, sondern als vorbereitende Rechtsmittel von beiden zu unterscheiden seyen a). Kaum ist es nöthig zu erinnern, daß so lange die Sache in den Schranken der Aufforderung bleibt, blos das summarische Verfahren eintrete b). Die Hauptsache kann summarisch seyn, aber auch zum ordentlichen Proceß gehören.

a) Berger a. a. O. §. 8. bestreitet diejenigen mit schwachen Gründen, welche der letzteren Meinung beypflichten.

b) Nicht allein aus der Natur einer vorbereitenden Sache (§. 4. C. 21. Abschnitt C. n. 3.) sondern auch nach deutlicher Verordnung Conc. Cammerger. Ordn. III. 3.

### §. 270.

Sie haben nur Statt, wo ordentliche Rechtsmittel fehlen.

Weil nun eine Aufforderung zur Klage der Regul nach verbotzen ist, so müssen selbst die Fälle, wo selbige zugelassen ist, als Ausnahme von der Regul betrachtet werden. Sollen nun nicht ohne Noth Rechtsmittel verstattet werden, so müssen da keine Aufforderungen Platz greifen, wo ordentliche Klagen vorhanden sind, die eben so gut angestellet werden können, und wodurch der Implorant seine Absicht so vollständig erreichet, als er es nur verlangen kann a).

a) Berger a. a. O. §. 8.

### §. 271.



§. 271.

Von dem Gerichtsstande.

Gleichwie nun die Aufforderungsmittel blos von demjenigen, welcher will, daß wieder ihn geklaget werde, oder daß man ihm etwas wahr machen soll, angestellt werden, so folget schon hieraus, daß nicht in dem Gerichte, welchem der Provoocat unterworfen, sondern in demjenigen Gerichte, wo die Hauptklage angebracht werden muß, auch die Aufforderung geschehen müsse. Dies stößet nicht wieder die Regel an: daß der Kläger dem Gerichtsstande des Beklagten folgen müsse, sondern es gehet vielmehr nach derselben, und ist der Natur eines vorbereitenden Rechtsmittels gemäß, welches da anzubringen ist, wo die Hauptsache hingehöret a).

a) Das römische Recht hat zwar nichts von dem Gerichtsstande in Aufsehung dieser Sachen, wohl aber ist dies im Conc. der C. G. D. II. Th. Tit. 27. pr. deutlich vorgeschrieben: daß *lex diffamari* an dem Cammergericht -- gebraucht werden solle -- so die ansuchende Parthey (d. i. der Provoquant), die in der Hauptsache antwortet (d. h. Beklagter wird), uns und dem Reiche sonst ohne Mittel unterworfen, oder sonst die Sache an das Cammergericht -- ohne Mittel gehörig. Ferner §. 2. Wo aber Diffamatus dem Reiche nicht ohne Mittel unterworfen, auch der oder die Sache, ihrer Natur nach, dahin in erster Instanz nicht gehörig, so soll auf Anhalten derselben Parthey an unserm kaiserlichen Cammergericht, wieder den Diffamanten, unaufgesehen, was Obrigkeit derselbe unterworfen, kein Proceß erkannt, sondern die Sache in beyden Punkten, der Diffamation und Hauptsache, vor die ordentliche Gerichte gewiesen werden.



## von der Aufforderung zur Klage. 381

werden. Conc. II. 11. 12. am Cammergericht oder seinem (nämlich des Provocaten) ordentlichen Richter. Es ist also ungegründet, wenn Berger a. a. O. S. 20. mit Carpzov und Mevius behauptet, daß diese Sache vor jedem Richter angebracht werden könne. Was würde auch die Androhung und Auslegung des ewigen Stillschweigens wirken, wenn selbige von einem ganz incompetenten Richter geschähe? L. 20. D. de iurisd. (II. 1.).

### S. 272.

Von denen streitenden Theilen.

Wer in der Hauptsache nicht klagen kann, der kann auch keine Aufforderung zur Klage vornehmen. Obgleich die Erben eines Geschmäheten keine Injurienklage anbringen können, so können sie doch darauf, daß der Diffamant seine Aussprenkung beweisen soll, dringen, aber keine Verstrafung oder privat-Genugthuung fordern. Dies würde Rache ausüben heißen, welche mit dem Tod erlöschet, woferne nicht schon die Einlassung erfolgt, und es dadurch eine Sache worden ist, die gleichsam aus einem Contract entspringet. Hierher gehöret auch der Fall wenn der non possidens den possessorein einer rei corporalis wegen berühmten Eigenthums ex L. diffam. provociren wollte a). Derjenige, welcher aufgefördert werden soll, muß derjenige seyn, welcher die Hauptklage anzustellen befugt ist, oder eine nachtheilige Aussprenkung gethan hat. Die Erben des Aussprenkers können schlechterdings nicht belanget werden, woferne sie die Aussprenkung nicht wiederholen.

a) S. 2. I. de act.

Der



### Der zweyte Titul

Von der Aufforderung wegen einer nachtheiligen Aussprenkung (provocatio ex L. diffamari).

### G r u n d r i s s.

- 1) Des Provocanten Aufforderung.
- 2) der richterliche Bescheid.
- 3) Das fernere Verfahren,
  - A) wenn der Provocat einkommt, und
    - a) die Hauptklage anstellt
    - b) wenn er die Diffamation gänzlich läugnet
    - c) wenn er die Provocation vor unzulässig ausgiebet
  - B) wenn der Provocant ungehorsamlich zurückbleibet.
  - C) Wenn der Provocat nicht einkommt oder nicht erscheint.

§. 273.

Von des Provocanten Aufforderung und zwar von der Geschichtserzählung.

**D**er Provocant muß seine Geschichtserzählung mit umständlicher Anführung der nachtheiligen



## von der Aufforderung zur Klage. 383

ligen Aussprechung anfangen, und selbige sogleich entweder durch Briefe, worinn die Aussprechung oder Verühmung enthalten, sollten es auch nur Abschriften davon seyn a), durch summarische vor einem Notarius aufgenommene Zeugen-Aussagen, und wenn alles dieses fehlet durch Endeszuschiebung b) summarisch bescheinigen c).

- a) Nach dem jüngeren R. U. §. 83. ist dies eine bloße vorläufige Bescheinigung, mithin dazu vorerst bloße Copieen hinreichend. Berger verwirft selbige §. 37.
- b) Auch hier ist Berger anderer Meinung §. 38. und dies ist von einem sächsischen Rechtsgelehrten nicht zu verwundern.
- c) Conc. Th. II. Tit. 27. pr. am Ende §. I. im Anfange.

### §. 274.

Nähere Bestimmung der nachtheiligen Aussprechung als dem Rechtsgrunde der Aufforderung.

Die Aussprechung oder Verühmung muß  
I) aus Vorsatz oder Irrthum geschehen seyn a).  
II) Muß die Aussprechung oder Verühmung dem Provocanten zum Nachtheile gereichen b). Also nicht, wenn jemand dem andern die Rechnung von dem, was er fordert, zuschicket. Es dürfen nicht ohnumgänglich schimpfliche Vorwürfe seyn; der Vorwurf: daß einer kein Freygebohrner sondern nur ein Freygelassener seyn sollte, war weder schimpflich noch so sehr nachtheilig; ein anderes wäre es gewesen, wenn zumahlen bey denen Römern jemand der Stand der Freyheit in Zweifel gezogen worden wäre; diesem hätte man an sein  
büre



bürgerliches Leben gegriffen. Nur bey dinglichen Ansprüchen hat die Aussprengung keine nachtheilige Folgen. Der Besitz schüzet mich genugsam dawieder; und wäre ich auch nicht im Besitze, was hindert mich zu klagen, oder auch nur die Verjährung zu unterbrechen? Habe ich geklagt, und er läset sodann die Sache auf sich beruhen, so haben dieses die Geseze mit dem Verluste des Besizes bestrafet c). III) Muß dem Provocanten keine andere ordentliche Klage zustehen, welche mit eben der Wirkung angestellet werden könnte. Dies fließet aus der oben ausgeführten Beschaffenheit eines außerordentlichen Rechtsmittels. Z. E. Es hat jemand ausgesprenget, daß sich eine Person mit einer anderen verlobet habe. Ist diese Person schon verlobet, so ist es ein schimpflicher Vorwurf. Dieser ist es aber nicht allemahl, wenn diese Person noch nicht verlobet ist, sondern es kommt auf die Beschaffenheit der Person an, mit welcher sie verlobet seyn soll. Ist dies eine weggeworfene Person, so ist die Aussprengung eine Schmach, eine Injurie, und so kann und muß sofort die Injurienklage Statt des außerordentlichen Rechtsmittels angestellet, wenigstens das Provocationsschreiben als eine Injurienklage angenommen werden, wenn nur der Provocat auch unter demselben Richter stehet, bey welchem die Aufforderung angebracht ist. Wiedrigensfalls würde, wenn Provocat sich entweder gar nicht einfindet, oder den Beweis seiner Aussprengung nicht führete, ja selbst, wenn er ihn führete, jedoch die Aussprengung böslisch und zur Verkleinerung des  
ander



anderen vorgenommen hätte, noch immer die Injurienklage hervorgesucht werden, und solchem nach aus einer Sache zwey und die Rechtsstreitigkeiten ohne alle Noth und wieder alle Absicht verdoppelt werden, da doch des Richters erste Pflicht seyn sollte, deren Verminderung sich angelegen seyn zu lassen d). Ist hingegen die Aussprechung einer Verlobung so beschaffen, daß nichts Unzugesägliches darinn lieget, so kann dennoch dem Provocanten deswegen daran sehr gelegen seyn, das Unwahre dieser Aussprechung öffentlich an den Tag zu legen, um sich bey einer andern vorhabenden Eheverbindung keine Hinderniß zu veranlassen. Nun ist die Aufforderung aus der geschehenen Aussprechung das einzige Rechtsmittel, diesen Endzweck zu erreichen und daher sind die Aufforderungen zur Klage keinesweges ganz überflüssig e). Unterweilen ist die Hauptklage, welche anzustellen wäre, mit mehrerer Beschwerlichkeit verknüpft. Ist dieses, so kann die Aufforderung nicht versaget werden. Z. E. wer fälschlich aussprenget, daß ich ihm schuldig sey, oder Unterpfänder als die meinigen fälschlich zum Verkauf ausbiethet, oder meine Bürgen ohne Grund mahnet, den kann ich als Injurianten belangen L. 15. §. 32. 33. L. 19. 20. D. de iniur. allein ich würde den Ungrund der Forderung beweisen müssen. Diesen brauche ich nicht zu beweisen, wenn ich ihn zur Klage auffordere. IV) Mit der Aufforderung wegen einer vorgegangenen Aussprechung kann nicht leicht die Injurienklage cumuliret werden. Erstlich nicht diejenige, welche auf privat-



Genugthuung gehet, weil es widersprechend ist, in der Aufforderungssache den Beklagten, in der Injurienklage aber den Kläger vorzustellen. Häufig hat auch der Provocat als Beklagter in der Injurienfache einen ganz anderen Gerichtsstand, und wenn dieses letztere eintritt, so kann auch nicht einmal auf allen Fall die Injurienklage auf eine öffentliche Strafe zugleich mit angestellt werden, weil der Richter hier ganz offenbahr incompetent ist, und sodann Nichtigkeiten entstehen würden f). Stehet aber dieses nicht im Wege, so kann zugleich auf allen Fall gebeten werden, daß wenn der Provocat gar nicht erscheinen oder seine Aussprechung nicht wahr machen würde, demselben nicht allein ein ewiges Stillschweigen aufzulegen, sondern auch denselben wegen der zugesügten Schmach gebührend zu bestrafen, und in die Kosten zu verurtheilen g). Eben so wenig können andere Sachen mit diesem vorbereitenden Rechtsmittel zugleich vorgetragen werden. Daß aber eben der Provocat wegen einer Verühmung (ex L. diffam.) und wegen verächtlicher Klage (ex L. si contendat) zur Klage aufgefordert werden könne, leidet keinen gegründeten Zweifel h). V) Die Aufforderung wegen einer Aussprechung muß auch nicht zur Gefährde gebraucht werden, z. E. nicht um eine criminal Inquisition oder Anklage, nicht um den executiv: oder Wechsel: Proceß abzuwenden, und dergleichen Sachen in den ordentlichen Proceß zu ziehen i). VI) Auch derjenige wird zur Klage aufgefordert, welcher nicht gegenwärtig, sondern erst nach erfüllter Bedingung, oder nach Ver-

lauf



lauf einer gewissen Zeit u. s. w. zu klagen berechtigt ist; weil der Provocant diesem Vortheile entsaget k). VII) Wer zur Klage wegen einer Aussprenkung aufgefordert werden soll, muß derjenige seyn, welcher diese ursprünglich unternommen hat, also nicht der bloße Nachsager, ob dieser gleich ebenfalls der Injurie sich theilhaftig machet.

- a) Im L. 5. C. de ingen. manum. heisset es: seu errore seu malignitate. Im Conc. a. a. D. gefährlicher, betrüglischer Weise oder in andere Wege.
- b) d. L. 5. C. diffamari statum ingenuorum — periniquum est. Conc. a. a. D. in friedensbrüchigen, Schmach, (d. h. Injurien: Sachen) und anderen dergleichen Sachen. Nie hat eine Klage Statt, woben der Kläger kein Interesse hat. L. 14. pr. D. de cond. furt. (XIII. 1.) L. 61. D. de pact. (II. 14.) L. 8. §. 6. D. mand. (XVII. 1.) und daher kann auch derjenige keine Aufforderung vornehmen, welcher sich in der Beleidigung oder dem Rechte eines Dritten gründet, so er zu vertheidigen keine gesetzliche Befugnisse hat. Die mittelbare Beleidigungen berechtigen zur Klage, also auch zur Aufforderung, wenn alle übrige Erfordernisse dabey eintreten. L. 1. §. 3. 4. 5. 8. 9. L. 2. L. 15. §. 24. 48. L. 17. §. 10-15. L. 18. §. 2. 3. 5. L. 30. §. 1. 2. D. de iniur. L. 2. II. C. ibid. §. 6. I. ibid. L. 8. D. de relig. & sumt. fun. L. 5. C. ad L. Jul. Majest.
- c) L. 15. D. de N. O. N. L. 45. D. de damno inf. Es ist daher zu milde, wenn Berger a. a. D. §. 15. bloß die possessorischen Sachen, und doch nur diejenigen ausnimmt, wenn der Nichtbesitzer den Besitzer auffordert, mithin zuläßet, daß dieser jenen wegen einer Verühmung auffordert.
- d) L. 21. D. de R. C. L. 13. C. de iud. pr. I. de poen. tem. litig. R. I. de 1654. §. 34.



- e) S. Berger a. a. D. §. 12. 13. 14.
- f) L. 12. §. 1. C. de iud. R. II. von 1654. §. 93. Conc. Th. II. Tit. 27. §. 1. wo auf die Austrägal-Instanz gezielet wird.
- g) Berger a. a. D. §. 13.
- h) Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1485. ist wegen Verschiedenheit des Verfahrens anderer Meinung. Der Gang beyder Rechtsmittel verträget sich weit eher als der Besitzstand und der Rechtsstand, und dennoch können diese zugleich verhandelt werden. c. 2. X. de causa propriet. & poss. (II. 12.).
- i) Boehmer Elem. Iprud. crim. S. I. c. 9. §. 176. Berger a. a. D. §. 15. Ganz widersinnig ist es, die Aufforderung desjenigen, welcher einen Arrest angeleget hat, wovon der Impetrat behauptet, daß er unrechtmäßiger Weise angeleget sey, zu gestatten. Hier wird die Rechtsanhängigkeit unter die Füße getreten, ohne Noth aus einer Sache zwey gemacht, und da er seine Nothdurft in der Arrestsache vortragen kann, das außerordentliche Mittel gestattet, wo das ordentliche vor Augen lieget. Berger pflichtet gleichwohl §. 21. dieser ungegründeten Meinung des Mevius bey.
- k) Berger a. a. D. §. 15. 16.

## §. 275.

## Von der Bitte und der Rubrik.

Wenn solchergestalt die Aussprechung beschaffen und bescheiniget ist, so wird gebethen: dem Provocaten selbige mitzutheilen, und ihm aufzulegen, daß er die Verühmung klagend wieder den Provocanten anbringe, — — oder wenn es eine bloße nachtheilige Aussprechung ist, die dem Diffamanten kein Klagerecht giebet, — — daß er selbige wahr mache und beweise, oder aber ge-  
wäre



wärtige, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auf-  
erlegt werde a). Die Rubrik wird so gesetzt:  
Gemüßigte Aufforderung zur Klage. Die Par-  
theten bekommen die Beynahmen: Diffamat und  
Provocant, und der Gegentheil: Diffamant und  
Provocat. Zum Gegenstande wird gesetzt: we-  
gen ungegründeter Aussprechung.

- a) L. 5. C. de ingen. manum. saget dieß nur mit  
anderen Worten: unde constat merito Rectorem  
provinciae, commotum allegationibus tuis, sen-  
tentiam dedisse, ne de caetero inquietudinem susti-  
neres. Die folgende Worte dieses Gesetzes zeigen  
nur, daß der Diffamant auch nach aufgelegtem  
ewigen Stillschweigen in seiner Aussprechung fort-  
gefahren habe, und dann soll dieses Unrecht ernst-  
lich verbothen werden. Conc. l. c. §. 1. wo es  
heisset: eine genannte Zeit seine Klage fürzubrin-  
gen, mit dem Anhange wenn er das nicht thäte,  
daß ihm ein ewiges Stillschweigen aufgelegt seyn  
solle, angesetzt — — werden. L. 2. C. quomo-  
do & quando iudex. (VII. 43.).

## Der dritte Titul

### Von dem richterlichen Bescheide.

§. 276.

**W**enn eine solche Provocation eingegeben ist,  
so muß der Richter vor allen Dingen I)  
untersuchen, ob seine Gerichtsbarkeit in dieser  
Sache gegründet sey (§. 271.), widerigenfalls die  
Sache sofort von hier abgewiesen werden muß a).  
II) Ob auch in Ansehung derer beyden streitenden



Theile alles soweit in Richtigkeit sich befinde, daß die Sache unter ihnen fortgesetzt werden kann. III) Ob die Aussprengung in Betrachtung aller im vorigen ausgeführten Eigenschaften gehörig beschaffen sey, sonst ist selbige mit anzuführenden Gründen zu verwerfen b). Endlich IV) Ob sie auch nothdürftig bescheiniget sey, wiedrigenfalls muß vorläufig entweder überhaupt auf Bescheinigung, wenigstens auf bessere Bescheinigung, erkannt werden. Ist aber die Provocation, von allen diesen Seiten betrachtet, ohne Mangel, so wird dem Provocaten die Provocation mitgetheilet, und demselben anbefohlen, binnen einer räumlichen Frist, seine Klage anzubringen oder die Aussprengung zu erweisen, wiedrigenfalls zu gewärtigen, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werde c).

a) Conc. I. c. §. 2.

b) Visit. Absch. von 1537. §. 35. daß Cammerichter und Weyßer keinen Proceß ex L. diffamari anders denn aus Grund des gemeinen Rechts und cum aliquali causae cognitione, solcher Diffamation halben erkennen -- sollen.

c) Wenn alles soweit richtig ist, so hat es kein Bedenken, dieses gleich im ersten Bescheide anzudeuten, obgleich in manchen Gerichten weitere Fristen gegeben werden, welches alsdenn nicht unbillig ist, wenn die Sache vor den Provocaten von beträchtlichen Folgen seyn könnte.



## Der vierte Titul

Von dem weiteren Verfahren, wenn der Provocat einkommt und a) die Hauptklage anstellet.

§. 277.

a) Wenn Provocat die Hauptklage anstellet.

Wenn der Provocat die Hauptklage anstellet, so hat der Provocations-Process damit sein Ende, und ist die Hauptsache im ordentlichen oder summarischen Prozesse fortzusetzen, nachdem sie zu der einen oder anderen Processart gehört. Der Provocant als Beklagter kann alle sonst zulässige verzögerliche Einreden, nur nicht die Einrede wegen zu leistenden Vorstandes der Wiederklage und Unkosten halber, entgegen setzen a), weil der Provocat zur Klage genöthiget und aufgefordert ist. Wenn gleich der Provocant die Wahl unter mehreren Gerichtsständen hätte, so kann dieser, da er einmahl dies Gericht stillschweigend erwählet hat, dawider keine weitere Einwendung machen. Stünden aber mehrere Gerichtsstände in der Wahl des Provocaten, so kann dieser seiner Befugniß durch die angestellte Provocation, welche keine Prävention würket, nicht beraubet werden, sondern kann bey diesem Richter nur anzeigen, wo er seine Hauptklage angestellet habe. Ist es bey Reichsständen eine Sache, welche die antragende Instanz erfordert, so kann die Hauptsache nicht bey dem Cammergerichte angebracht, sondern muß



an jene verwiesen werden b). Dem Provocanten stehen alle Einreden wieder die Hauptklage zu, selbst die Einrede der Verjährung ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß er den anmaßlichen Gläubiger auffordert c).

a) Selbst alsdann, wenn Provocant die Klage schon in seiner Provocation geläugnet hätte; denn dieses ist ja, da noch keine Klage vorhanden, vor keine Einlassung auf dieselbe zu halten. Das Gegentheil gefällt Bergern a. a. O. S. 25.

b) Conc. I. c. S. I. wo aber der Diffamirte ohne Mittel dem Reiche, aber in erster Instanz dem Cammergericht nicht unterworfen.

c) Berger a. a. O. S. 46. Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1496. Die Ursache bestehet darin, weil hierdurch keine Rechtsanhängigkeit gewürket wird.

### §. 278.

b) Wenn Provocat die Diffamation gänzlich läugnet.

Obgleich der Provocant gleich bei der Aufforderung die nachtheilige Aussprechung einigermaßen beschweigen muß, so ist doch dem Provocaten unbenommen, die ganze ihm schuldgegebene Aussprechung abzuläugnen; und die Bescheinigungsmittel zu entkräften, oder auch zu zeigen, daß er in einer unsträflichen Absicht dasjenige gesagt oder geschrieben habe, was Provocant als eine Diffamation ausgiebet. Keinesweges ist es allemal genug, zu erklären, er habe keine Absicht gehabt, den Provocanten hierdurch zu beleidigen, als welches häufig dem ganzen Zusammenhange widerspricht (*protestatio facto contraria*) a). Unter-

wei-



weilen beruhiget sich der Provocant hieben und dann hat die Sache damit ihr Ende. Hat nun der Provocant seine Provocation wahrscheinlich gemacht, so müssen die Kosten verglichen werden. Daferne aber der Provocant darauf bestehet, daß die nachtheilige Aussprengung wirklich geschehen sey, so muß, falls die Bescheinigung nicht schon hinreichend bey der Provocation beygebracht ist, annoch auf Bescheinigung und Gegenbescheinigung erkannt werden b).

a) Berger a. a. O. S. 46. nimt dieses allgemein als hinreichend an.

b) Conc. a. a. O. S. 1. Und da solche Prozesse erkannt, und darauf die Diffamation, wie sichs gebühret, im Recht dargethan. R. U. von 1654. S. 83.

§. 279.

c) Wenn der Provocat die Provocation vor unzulässig ausgiebet.

An andere verzögerliche Einreden wieder die Aufforderung zur Klage ist nicht zu denken, als welche das Wesen derselben z. E. die legitimatio, die Dunkelheit der Thatsumstände, Benennung der Diffamanten u. s. w. betreffen a). Sicherheit wegen der Wiederklage und Unkosten kann der Provocat vom Provocanten nicht fordern, weil dieser die Stelle des Beklagten vertritt. Es kann aber auch Provocat zerstörllicher Weise vorschützen: daß die Aufforderung überall nicht Statt habe. Diese Einrede muß aus denen Gründen gerechtfertiget werden, welche oben (§. 274. und folgende) ausgeführt worden. Ferner gehört hierher,



her, wenn schon wirklich geklaget ist. Ist die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit dieser Einreden ausser allem Zweifel, so müssen selbige oder die Provocation nach Verschiedenheit der Umstände sofort verworfen werden. Sind aber die Einreden nicht so ausgemacht, so ist der Gegner vorher zu vernehmen.

a) R. U. von 1654. §. 83.

§. 280.

B) Wenn der Provocant ungehorsamlich zurückbleibet.

Der Ungehorsam des Provocanten äussert sich entweder a) im ersten Termin, wenn auf die Provocation Tagesarth angesetzt ist, in welcher Provocat mündlich sich vernehmen lassen soll; oder b) falls das schriftliche Verfahren nach der Gerichtsverfassung eingeführet wäre, wenn er auf die schriftliche Vernehmlassung des Provocaten antworten soll. In beyden Fällen sind bey dieser summarischen Sache die Weitläufigkeiten des L. 13. §. 2. C. de jud. und Auth. qui semel C. quomodo & quando judex keinesweges nöthig, sondern es kann ohne Bedenken um Entbindung von der Instanz mit Erstattung der Unkosten gebethen, und darauf erkannt werden a). Auf diese Weise ist in denen Gerichten um so mehr zu verfahren, wenn dem Provocaten gleich in dem ersten Bescheide ein ewiges Stillschweigen angedrohet, und selbiges auf die erste Ungehorsamsbeschuldigung auch wirklich erkannt wird, damit beyde Theile nach einem ley Maassstabe beurtheilet werden. Ein anderes wäre



## von der Aufforderung zur Klage. 395

wäre es also, wenn der entgegengesetzte Gerichtsbrauch einträte, oder die Wichtigkeit der Sache eine solche Eilfertigkeit nicht gestattete.

a) arg. Conc. a. a. D. pr. Schwenbendorfer Proc. Fibig. p. 1477. edit. de 1740.

### §. 281.

C) Wenn der Provocat nicht einkommt, oder nicht erscheint.

Vorausgesetzt, daß der Provocat seinen Ungehorsam durch Ehehaften, das heisset rechtsbeständige Ursachen, nicht aus dem Wege zu räumen im Stande sey, wird, wenn er der ersten Ladung kein Genüge leistet, der Provocant aber die richtige Behändigung derselben bescheiniget, und den Ungehorsam anklaget, entweder sofort, oder, nach dem §. 276. Note c. angezeigten Unterscheide, nach nochmaliger Frist, die im Bescheide angedrohte Strafe des ewigen Stillschweigens wirklich erkannt, und derselbe in die verursachte Unkosten schuldig vertheilet, wodurch denn auch die Unterpfänder und Bürgen befreuet werden a). Wieder dieses auf den begangenen Ungehorsam gefällte Erkenntniß hat kein Rechtsmittel statt. Wenn die Aussprengung eine wirkliche Injurie wäre, und dennoch die Provocation zugelassen ist, so entstehet nun oft ein Rechtsstreit aus dem anderen; indem nunmehr der Provocant die Injurienklage häufig anstellet, wovon hier weiter nichts besonderes zu bemerken ist. Wenn nun dem Provocaten ein ewiges Stillschweigen auferleget ist, er aber dennoch von der  
nach:



nachtheiligen Aussprechung nicht abstehet, so ist keine neue Klage sondern nur dieses nöthig, daß auch diese fernere Berühmung oder Aussprechung bescheiniget, und sodann gebethen werde, daß dem Provocaten selbiges, nebst Erstattung der Kosten, bey Strafe verbotthen werde, welche denn in der Folge immer verdoppelt, und wenn der Provocat nichts im Vermögen hat, am Leibe genommen wird b).

a) Leyser Spec. 81. Medit. 8.

b) arg. L. 5. C. de ingen. manum. in fin.

### Der fünfte Titul

Von der Aufforderung zur Klage, wenn der Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage stille sihet.

#### G r u n d r i ß.

- 1) Die Aufforderung.
- 2) Der richterliche Bescheid.
- 3) Das weitere Verfahren, A) wenn der Provocat einkommt, und a) die Hauptklage anstellet.
- 4) b) wenn er die Provocation als unzulässig ausgiebet.
- 5) Wenn der Provocant, und
- 6) Wenn der Provocat ungehorsamlich ausbleibet.

Der



Der sechste Titul  
Von der Aufforderung.

§. 282.

Von der Geschichte.

Dieses Aufforderungsmittel ist nur bey Gelegenheit keinesweges durch die Verordnung des L. 28. D. de fidejuss. entstanden, denn in selbigem wird vorausgesetzt, daß ein Bürge verlangt sey, welcher Mitbürgen hat, welche vor ihren Antheil haften, und zahlbar sind, daher er dem klagenden Gläubiger nach Art der exceptivischen Formeln, in denen Worten: si non & illi solvendo sint, die Einrede der Theilung entgegengesetzt. Die Reichsgesetze, welche von dem vorigen Aufforderungsmittel mehrere Verordnungen in sich hielten, schweigen von diesem gänzlich, in dessen ist der Gerichtsbrauch übereinstimmend, und die Lage mancher Sache erfordert dieses Rechtsmittel nothwendig.

§. 283.

Von dem Gerichtsstande.

Durchaus wird hier ebenfalls erfordert, daß die Provocation in demjenigen Gerichte geschehe, unter welchem der Provocant stehet, es müßte denn dem Provocaten die Wahl unter mehreren Gerichten, die eben so competent sind, frey stehen. Auf den privilegierten Gerichtsstand des Provocaten  
fome



Kommt hier nichts an, da er Kläger werden soll, und dieser allemal dem Gerichtsstande des Beklagten folgen muß. Es müßte denn der Kläger zu denen elenden Personen gehören, welche ihre Sachen an das höchste Gerichte bringen können.

## §. 284.

Von denen streitenden Theilen.

Der Provocant ist hier kein anderer als derjenige, welcher in der Hauptklage den rechtmäßigen Widersacher vorstellt. Es ist nicht ökonomisch erforderlich, daß der Provocant das Klagerecht des Provocaten völlig einräumen müsse, sondern genug, daß Provocant die Befugniß hat, sich auch wegen eines ungegründeten Anspruches sicher zu stellen. Der Provocat ist derjenige, welcher, wenn die Hauptsache angestellt würde, der rechtmäßige Kläger wäre. Freylich kann auch wie der denjenigen, welcher eine solche Klage hat, die von einer Bedingung oder von dem Ablaufe einer gewissen Zeit abhänget, die Provocation gebraucht werden a). Nur kann alsdenn der Provocant und künftige Beklagte die Einrede der noch nicht eingetretenen Bedingung oder der noch nicht abgelaufenen Zeit nicht gebrauchen.

a) Lauterbach D. de remed. L. si contendat §. 20. ist anderer Meynung.

## §. 285.

Vom Rechtsgrunde.

Diese Provocation hat alsdenn Statt, wenn dem Provocanten auf eine gegründete und nicht eins



eingebildete Weise, die Befugniß zustehet, zu verlangen daß eine Klage jezo angestellet werde, damit er theils seine Nothdurft wieder die Klage selbst a), theils alle die Hauptsache angehende verzögerliche ingleichen alle zerstörlliche Einreden, so ihm etwa verlohren gehen möchten, wenn die Klage länger aufgeschoben würde, vorbringen könne. Allemal muß hierbey vorausgesetzt werden, daß es dem Provocanten an einem anderen ordentlichen eben so bequemen Rechtsmittel ermangele. 3. E. wenn es um die Einrede des nicht gezahlten Geldes zu thun ist. Hier kann er seine Handschrift zurückfordern L. 7. C. de n. n. p. oder nur durch Protestation die Verjährung der Einrede unterbrechen L. 14. §. fin. C. ibid. Nov. 100. c. 1. Sonst würden die Rechtsmittel ohne Noth gehäufet werden. Daß die Aufrechthaltung derer Einreden nicht der einzige Grund und Absicht dieses Rechtsmittels sey, fließet daher: 1) weil ein mehreres nicht dazu erforderlich ist, jemanden außerordentlich zum klagen zu nöthigen, als eine gegründete Besorgniß, seinen Stand jezo oder in der Folge zu verschlimmern, wenn man die Sache länger ruhen ließe b). Diese Besorgniß kann man auch auf sehr gegründete Art sowohl bey der Anstellung als bey der Fortsetzung der Klage haben. Welchem guten Hausvater ist nicht daran gelegen, vor seinem Tode eine Sache ins reine und in Ordnung zu bringen, wovon er einen weitläuftigen, vor seine Erben, vielleicht auch vor seine Ehre, bedenklichen Proceß besorget, obgleich die Umstände so beschaffen sind, daß ihm in Ansehung seiner Eins



Einreden nichts durch eine verspätete Anstellung der Klage verlohren gehet. Nur muß seine Besorgniß nicht blos in dem Ableben alter oder kränklicher Zeugen, nicht in dem Verlust der Urkunden bestehen, denn hier sind ordentliche Rechtsmittel vorhanden, nämlich das Zeugenverhör zum ewigen Gedächtniß, und die sogenannte Exemplification, mithin muß er diese gebrauchen, und nicht das außerordentliche Rechtsmittel der Provocation zur Hand nehmen. 2) Fehlet es nicht an analogen Gründen. Oben bey dem carbonianischen Edict S. 214. ist gezeigt, daß wenn es dem Kinde in eithiger Betrachtung nachtheilig ist, die seinen persönlichen Stand betreffende Untersuchung auszusuchen, sodann selbige nicht bis zur Mündigkeit aufgeschoben, sondern jeko angestellt werden müsse; da doch sonst außer solchen Umständen die Sache ruhen sollte. Also können Klagen angebracht werden, wenn die Sache durch Verzögerung der Klage mißlicher wird. Man wird hier wohl nicht einwenden, daß dies blos zum Besten des Kindes geordnet sey; denn nur zum Besten des Kindes war die Aufschiebung der Klage geordnet, und wenn diese nicht geschiehet, so ist das Kind wiederum einem jeden andern gleich. 3) Alle Rechtslehrer stimmen darinn überein, daß ein Bürge, wenn er sich von der Bürgschaft zu befreien wünschet, den Gläubiger auffordern könne, daß er, wenn er anders dazu befugt ist, jeko Klage, weil der Hauptschuldner noch zu bezahlen hat. Hier ist es nicht um die Einreden zu thun, sondern um die Regreßklage, die der Bürge jeko  
noch



noch mit Nutzen, hernach aber vielleicht gar nicht weiter gebrauchen kann. Wie würde auch 4) ein Vasall welcher keine männliche wohl aber weibliche Erben und die Aussicht eines weitläufigen gefährlichen Rechtsstreites nach seinem Tode über die Absonderung der Lehn- und Erbgüter zu befürchten hat, den Lehnsherrn und die Agnaten oder Expectivirte auffordern können, jeho mit ihm festzusetzen, was Lehn und was Erbe sey? Nur muß in diesem Falle der Provocant sowohl Lehn- als Erbe und aufgewandte Verbesserungen genau verzeichnen, und ersters durch die Lehnverzeichnisse, das andere durch Kaufbriefe u. s. w. das letztere aber durch quittirte Rechnungen, kurz alles dieses soweit bescheinigen, daß sein Vorgeben wahrscheinlich wird. 5) Die öffentlichen Ladungen, welche ausser dem Concurs ergehen, sind nichts anders als eine Aufforderung zur Klage, und hier kommt es nicht sowohl auf Einreden an, die der Provocant vorbringen will, als vielmehr auf eine mit denen Gläubigern zu treffende Richtigkeit c).

a) arg. L. 9. C. de except. L. 62. D. de iud. L. 4. C. de usur. pupill. (V. 56.).

b) Berger l. c. §. 49. am Ende. Lauterbach l. c. §. 18. seq.

c) L. 1. §. 6. D. si cui plus quam per L. Falcid. (XXXV. 3.).

§. 286.

Fortsetzung.

Es ist daher auch sichtbar unrichtig, daß diese Provocation nicht sowohl eine Aufforderung zur  
E c
Kla:



Klage als zur Replik sey; imgleichen daß die Klage durch die Provocation eingeräumt werde, und folglich nicht der Provocat sondern der Provocant erweisen müsse. Dieses würde blos auf diejenige Provocation passen, welche blos zur Aufrechterhaltung derer Einreden abzielet, welche gleichwohl den Begriff der Provocation nicht erschöpft. Aber auch selbst in diesem eben bemerkten Falle ist die Meinung der Analogie ganz zuwieder. Ein Beklagter, welcher blos eine Einrede vorschüßet, räumt die Klage nicht ein a); und was vor eine Unordnung würde es nicht seyn, mit der Replik die folgende Hauptsache anzufangen. Es ist gleichfalls eine ungegründete Meinung, daß diejenigen Einreden, welche auch mittelst einer Klage angestellt werden könnten, dieses Rechtsmittel nicht gestatteten. Freylich ist hier der ordentliche Weg offen, aber nur ein mehr beschwehrlcher, indem es immer vortheilhafter ist, sich belangen zu lassen, als die Klage anzustellen b), mithin kann niemanden zugemuthet werden, einen rechtlichen Vortheil fahren zu lassen, und seinen Stand zu erschwehren. Bei diesem Rechtsmittel tritt übrigens die Rechtshängigkeit ein, folglich wird auch dadurch der Lauf der Verjährung unterbrochen c).

a) c. 2. de lit. contest. in 6. L. 9. D. de except. (XLIV. 1.).

b) c. 6. X. de fide instrum. L. 125. D. de R. I.

c) Schwendendorfer Proc. Fibig. P. 1518.



Von der Bitte und der Auffchrift.

Diesemnach ist die Bitte auf alle Fälle dahin zu richten, daß dem Provocaten anbefohlen werde, seine Klage binnen einer gewissen Frist anzustellen. Im Falle der Nichtbefolgung hat nicht einerley Bitte Statt. Ist dem Provocanten blos an der Aufrechthaltung seiner Einreden gelegen, so pfleget zwar gebethen zu werden, daß wiedrigenfalls die Einreden bey Kräften bleiben sollen. Es ist aber dieser Zusatz nicht ohnumgänglich nöthig, weil durch die dem Provocaten zugestellte Ladung die Verjährung ohnehin unterbrochen wird, und gemeinlich dasjenige was als Klage binnen einer vorgeschriebenen Zeit vorgebracht werden müßte, als Einrede betrachtet, fortdauert a). Wäre aber dem Provocanten nicht sowohl an der Benbehaltung, als vielmehr an der Ausführung seiner Einreden und an der völligen Endschaft der Sachen gelegen, so muß gebethen werden, daß er wiedrigenfalls zum Beweise seiner Einreden gelassen werde. Ist aber die Absicht des Provocanten entweder ganz allein oder doch zugleich darauf mit gerichtet, daß Provocat seine Klage, die er keinesweges eingesteht, beweise, und ausführe, so ist zu bitten, daß er wiedrigenfalls mit seinen Ansprüchen ab- und zur Ruhe verwiesen werde. Wenn insbesondere der Vasall welcher keine Lehnfähige Nachkommenschaft hat, den Lehnsherrn und Agnaten aufgefordert hat, Lehn und Erbe von einander abzusondern, so kann im Nichtbefolgungsfalle ge-



## 404 Abschnitt III. Hauptst. II.

betheben werden, seine Verzeichnisse als richtig anzunehmen. Die Aufschrift ist dahin zu stellen: Gemüßigte Aufforderung zur Klage | an Seiten N. Provocanten | wieder | N. Provocaten | wegen verzögerter Klage.

- a) L. 5. §. fin. D. de dol. mali & met. except. (XLIV. 4.) L. 5. 6. C. de except. (VIII. 36.)  
L. 4. C. de praescript. 30. l. 40. ann. (VII. 39.).

### Der siebente Titul Von dem richterlichen Bescheide.

§. 288.

Nach untersuchter Gerichtsbarkeit und der aufgetretenen streitenden Theile (§. 283. 284.) ist weiter zu untersuchen, ob dem Provocanten wirklich daran auf eine gegründete Weise gelegen seyn könne, daß die Klage jeko angestellet werde, wiedrigenfalls ist die Provocation sofort aus angeführten Gründen abzuschlagen. Ist selbige aber von dieser Seite betrachtet zulässig, so ist zu erwägen, ob die Schuldigkeit des Provocaten die Hauptklage anzustellen, so ausgemacht ist, daß sich keine Einreden gedenken lassen, und dann wird ihm selbiges durch einen unbedingten Befehl, wiedrigenfalls aber durch einen bedingten auferlegt. Wenn eine öffentliche Ladung gesucht wird, so müssen die §. 1. angeführte Betrachtungen auf gleiche Weise angestellet werden, außer daß es nicht so sehr auf die Competenz des Richters ankommt,



kommt, wohl aber auf die Person, welche darum bittet, und den Grund aus welchem darum gebethen wird. Z. E. eine Ehefrau, welcher von ihrem Ehemanne der bloße Nießbrauch vermacht ist, kann nach dem Tode ihres Ehemannes, da er viele Schulden hinterlassen hat, nicht um öffentliche Ladung der Gläubiger bitten, sondern diese mußten seine Erben suchen. Sind diese bekannt, so müssen sie zur Erklärung angehalten werden, ob sie Erben seyn wollen, oder nicht. Sind sie aber nicht bekannt, so müssen diese öffentlich vorgeladen werden. Die Ehefrau als bloße Nutznießerin hat keine Befugniß, die Gläubiger öffentlich vorladen zu lassen. An dem Grunde die öffentliche Ladung zu bitten, fehlet es z. E. denen nächsten Unverwandten eines Abwesenden, wenn sie ihn unter der Verwarnung: daß er vor todt erkläret werden solle, vorzuladen bitten, woserne dieses nicht die Landesgesetze gestatten. Alle öffentliche Ladungen sind außerordentlich, und der Verlust des Rechts derer nicht erscheinenden, ist drückend, daher mit denen öffentlichen Ladungen nicht anders als aus guten Gründen zu Werke gegangen werden muß.



### Der achte Titul

Von dem weiteren Verfahren a) wenn der Provocat einkommt, und die Hauptklage anstellet.

§. 289.

Von diesem Falle gilt eben das, was bey der vorigen Provocation oben §. 277. bereits vorgetragen ist.

§. 290.

b) Wenn der Provocat die Provocation als unzulässig ausgiebet.

Der Provocat kann die Provocation durch die Einreden des unrechtmäßigen Gerichtsstandes abzuwenden suchen a), wenn ihm daran gelegen ist, daß die Hauptsache in einem andern Gerichte an gebracht werde, und hindert ihn nichts, sodann in dem gehörigen Gerichte seine Klage anzubringen, welches er dann nur hier anzuzeigen, und daß die Klage eingereicht sey, zu bescheinigen hat. Wäre die Sache gar schon rechtshängig, so würde dies zu bescheinigen, um Abweisung und Erstattung der Kosten zu bitten seyn. Kann Provocat die Einrede der nicht zustehenden Provocation entgegen sehen, und selbige daher begründen, I) daß entweder der Provocant der unrechte Beklagte sey; oder II) nicht ihm dem Provocaten sondern einem andern das Klagerecht zustehet; (exc. nominat.



## Von der Aufforderung zur Klage. 407

minat. f. laudat.) oder auch III) gar kein Grund von Seiten des Provocanten vorhanden sey, ihn zur Klage zu nöthigen, und dahin gehöret auch, wenn Provocant unausgemachte Einreden vorschüßet, und hierdurch einen Kläger, welcher klare Briefe und Siegel vor sich hat, in den ordentlichen Proceß zu ziehen gedenket.

a) arg. Conc. II. 27. I.

### §. 291.

#### Von dem Bescheide.

Der Richter hat diese Einreden wohl zu prüfen. Sind sie ganz offenbahr gegründet, so muß nunmehr vorkommenden Umständen nach die Provocation, sind sie aber ungezweifelt unerheblich, diese Einreden sofort verworfen werden. Wäre es hingegen zweifelhaft, ob die Einreden statt finden oder nicht, so ist hierüber des Provocanten Nothdurft zu erfordern, und nach gemachtem Schlusse auf die eine oder andere Art zu erkennen.

### §. 292.

#### Von dem ungehorsamlichen Aussenbleiben des Provocanten.

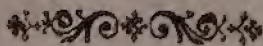
Von dem ungehorsamlichen Aussenbleiben des Provocanten tritt hier eben das ein, was §. 280. gesagt worden. Wenn der Provocat gänzlich mit seiner Bornehmlassung sowohl, als mit Anstellung der Klage zurück bleibet, so kann gebethen werden, entweder, daß die wieder die anmaßliche Klage zustehende Einreden vor gerettet



408 Abschnitt III. Hauptst. II. v. der 2c.

zu halten, wenn ihm blos an der Aufrechthaltung seiner Einreden gelegen ist, oder wenn er die Klage selbst angefochten oder auch den Beweis seiner Einreden schon beigebracht hat, daß der Provozeat mit seiner anmaßlichen Klage abgewiesen werde a). In diesem letzteren Falle müssen jedoch wenigstens drei Fristen gegeben werden, dahingegen im ersteren Falle gleich auf die erste Ungehorsamsbeschuldigung auf die gebethene Weise erkannt werden kann.

a) L. 2. D. in fine C. quomodo & quando iudex. (VII. 43.).



Der



Der  
Concurs = Proceß.



ספר חנוכה





---

## Vierter Abschnitt

Vom

### Concurs - Proceß.

#### Erstes Hauptstück

#### Allgemeine Bemerkungen.

##### Der erste Titul

Begriff des Concurses, und dessen verschiedene Gattungen.

§. 293.

**D**er Concursproceß ist nichts anders, als derjenige allgemeine Proceß, wodurch die Güter eines Schuldners, welcher sämtliche Gläubiger zu befriedigen nicht im Stande ist, nach der rechtlichen Ordnung vertheilet werden. Der Concurs ist entweder allgemein, so daß alles Vermögen des Schuldners in den Concurs gezogen wird, oder ist particular, welches A) entweder alsdenn eintritt, wenn ein Schuldner durchaus sich in unzahlfähigen Umständen befindet, gleichwohl seine Güter in verschiedener Herren Landen belegen sind, worüber sodann besondere Concurse eröffnet werden, wenn nicht durch Verträge festgesetzt ist, daß die Güter an denjenigen Richter abgeliefert

wers



werden müssen, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat. B) Wenn der gemeine Schuldner mehrere Handlungen oder Pachtungen ebenfalls in verschiedenen Ländern hat, und aus einer gewissen Handlung u. s. w. diejenigen Gläubiger, welche blos darauf ihr Geld geliehen haben, ihre Befriedigung suchen, gleichwohl insgesamt nicht befriediget werden können a). Nur verliessen diejenigen Gläubiger so in diesem particular-Conkurs leer ausgehen, nicht alle Hoffnung zu ihrer Befriedigung zu gelangen, wenn nur der gemeine Schuldner sonst noch hinreichendes Vermögen hat. Sind diese verschiedene Etablissements in einem Lande, so wäre es vergeblich, particulare Concursse zu eröffnen, weil der Schuldner, wenn gleich auf ein Etablissement mehr Schulden hafteten, als es ertragen, doch noch zahlfähig ist. Ferner wird der Conkurs in den förmlichen (*concurfus formalis*) welcher wirklich vom Richter erkannt und eingeleitet ist, und in den wesentlichen (*concurfus materialis*), eingetheilet b), welcher letztere darin bestehet, wenn sich schon mehrere Gläubiger um ihre Befriedigung gerichtlich gemeldet haben, und es zweifelhaft ist, ob der Schuldner seine Gläubiger sämtlich befriedigen kann, gleichwohl der Conkurs noch nicht förmlich erkannt ist. Dieses hat die Wirkung, daß die angefangene Executionen vorerst nicht weiter gehen c), der Schuldner keine neue Hypotheken bestellen und keine Veräußerung gültig vornehmen, auch einem nachstehenden Gläubiger keine Zahlung leisten kann d). Eben dieses tritt alsdenn noch mehr ein, wenn ein allgemeiner Beschlagnahme



## **Hptst. 1. allgemeine Bemerkungen. 413**

schlag (arrestum generale) auf des Schuldners Vermögen gelegt, oder eine allgemeine Sequestration angeordnet ist. Ein specialer Arrest hindert nur die Veräußerung der darunter liegenden Güter. Indessen kommt ein von einem Gläubiger ausgewürkter general-Arrest allen übrigen Gläubigern mit zu statten. Es muß nur derjenige, welcher den Arrest auswürket, zu der Zeit wirklich ein Gläubiger seyn, sonst fällt dieses weg. Hingegen schadet es nicht, wenn indessen dieser Gläubiger während des Arrests befriediget wird e). Daneben müssen die Gläubiger, welche diesen Arrest nicht mit ausgewürket haben, wenn sie in derselben Provinz sind, binnen 2 Jahren, Abwesende aber binnen 4 Jahren, sich melden, ihre Forderungen angeben, und nach deren Verhältniß die Kosten des Arrests mit tragen f). Endlich ist der allodial-Concurs eines Schuldners, welcher keine Lehnsgüter besitzt, und der Lehns-Concurs, welcher über eines Vasallen Güter entsteht, von einander zu unterscheiden. Bey diesem ist eine Absonderung derer Lehn- und Erbgüter vorzunehmen; von jenen gemeiniglich nur die Nutzungen, so lange der Lehnmann, und dessen lehnsfähige Nachkommen das Lehn besitzen, zum Concurs-Vermögen zu ziehen \*); die Veräußerung des Lehns aber nicht anders vorzunehmen, als wenn es lehnschulden sind, oder der Lehns herr und Agnaten in die Veräußerung willigen. Unterweilen stehet es dahin zu bringen, daß jemand mit Bewilligung des Lehns herrn eine gewisse Summe Geldes herschießet; dagegen das Lehn auf gewisse  
Jahre



Jahre mit Benbehaltung der Lehnbarkeit benuset; alle Lehnlasten trägt; daneben aber die Gefahr übernimmt, das Lehn, wenn es in dieser Zeit eröffnet werden sollte, sofort abzutreten; gegen welche Gefahr er sich mehrere Jahre bedinget, als sonst der Vorschuß mit sich bringen würde. Auf diese Weise bekommen die Gläubiger sogleich ihre Befriedigung, welche sich dann in solcher Absicht zu einem billigen Nachlasse an ihren Forderungen leicht bequemen, und das Lehn wird, durch den Erlaß, und durch Ersparung der Verwaltungs- und anderer Kosten desto eher wiederum frey. Ist es ein Ritterlehn so gebühret dem Lehnmanne, so wie einem dienenden Soldaten, wofern er nicht einen vorsätzlichen Banquerot gemacht hat f), daraus der höchstnöthige Unterhalt g), auch den Kindern, wenn sie kein eigenes Vermögen haben, noch nach seinem Tode h); insbesondere denen Söhnen, wenn sie sich in Kriegsdienste begeben wollen, die nöthige Ausrüstung; und den Töchtern die gewöhnliche, oder nach denen Lehnseinkünften zu bestimmende Ausstattung, oder bis zu ihrer Verheirathung der Unterhalt i), und zwar dieses alles aus der Ursache, weil das Lehn hiervor, wenn kein Erbgut vorhanden ist, haftet, die Kinder aber das Lehn nicht vom Vater, sondern durch die Wohlthat des ersten Erwerbers besitzen, und die Töchter zwar nicht im Lehne folgen, jedoch der Brautshatz oder Unterhalt ihnen Statt alles Erbtheils ebenfalls aus der Wohlthat des ersten Erwerbers gebühren. Hat der Lehnmann lehnfähige Nachkommenschaft, so kommen mit  
der



## Systst. I. allgemeine Bemerkungen. 415

der Zeit alle Gläubiger zu ihrer Befriedigung. Von dem Concurs eines rittermäßigen Lehmannes ist noch der Concurs eines unmittelbaren Reichsadelichen oder Reichsstandes unterschieden. Hierzu wird eine Debitcommissiön k) vom Reichshofrath oder Cammergericht l) angeordnet dem Reichsstande eine gewisse Summe zum Unterhalt vor sich und die Familie nach Ermessen des Standes und derer Einkünfte angeordnet; von der Debitcommissiön der überflüssige Hofstaat und Bedienten, kurz alles was unnöthig ist, abgeschafft; die übermäßigen Besoldungen eingeschränket; alle die Bedienten welche etwas zu verwalten haben, ihres Endes, welchen sie ihrem Herrn geleistet haben, entlassen, und dagegen von der Debitcommissiön auf getreue Verwaltung und Rechnungsablegung beendiget, dahingegen diejenige Bedienten, welche mit denen Einkünften nichts zu thun haben, lediglich dem Herrn des Landes unterworfen bleiben, als welcher zwar nach Unordnung einer solchen Debitcommissiön nur in Ansehung aller Einkünfte nichts mehr zu sagen hat, als Regent und Reichsstand aber nichts verliethret, auch alle hierzu aufzuwendende nöthige Ausgaben aus der Debitcasse entrichtet werden müssen. Bei dieser Art des Concurfes werden keine Versiegelungen, keine Anzeigung und Veräußerung derer beweglichen und Erbgüter vorgenommen, es müßten denn völlig entbehrliche Sachen seyn z. E. überflüssige Pferde, Hunde, Mobilien u. s. w. Die Debitcommissiön läßet sich jährlich von allen Rechnungsbeamten Rechnung ablegen, leitet den Proceß bis  
zum



# 416 Abschn. IV. vom Concurs-Proceß

zum Urtheil, muß aber gemeiniglich die Acten zu Abfassung des Urtheils über die Richtigkeit der Forderung und deren Vorzug an eine Facultät verschicken, und das eingegangene Urtheil mit Bericht einsenden, auch sonst in allen anderen bedenklichen Fällen mittelst Berichts Verhaltungs-Vorschriften einholen m).

a) L. 1. §. 9. D. de separat. (XLII. 6.). Hier werden die Gläubiger, welche einem Sohne, ehe er in den Krieg gieng, geborget haben, auf ihr Verlangen von denenjenigen abgesondert, welche ihm nachher auf sein Kriegsvermögen creditiret haben. L. 5. §. 16. D. de tribut. act. (XIV. 4.) Schoepf D. de concursu creditorum particulari hat hiervon weitläufig gehandelt.

b) Christian Smelin vom materiellen Concurs der Gläubiger.

c) Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. Bed. 37.

d) L. 6. §. 2. de reb. aut. iud. possid. L. 6. §. 6. L. 10. §. 13. L. 22. 24. D. quae in fraud. cred. (XLII. 8.) arg. L. 9. D. in quib. caus. pign. Wernher T. I. P. III. Obf. 147. Struv. Synt. I. civ. Ex. 44. Th. 80. Carpz. P. I. Const. 28. Def. 179. Hartm. Pift. P. III. qu. 20. n. 11. Berlich P. I. Concl. 71. n. 20.

e) L. 12. pr. D. de reb. aut. iud. possid. (XLII. 5.).

f) L. 10. pr. C. ibid. (VIII. 72.).

\*) L. 69. §. 1. de Leg. II.

ff) R. U. von 1654. §. 172.

g) Wernher P. VII. obf. 85. arg. L. 6. & 18. D. de re iud. Denen Geistlichen kommt solches ebenfalls nach dem Gerichtsgebrauche zu. Boehmer I. E. P. Lib. III. Tit. 23. §. 29.

h) de Pufend. T. I. obf. 63. Struben Th. I. Bedenken 5. 6.

i) I.



## Syst. I. allgemeine Bemerkungen. 417

- i) I. F. 6. Struv. Synt. iuris feud. c. XIV. §. 17.  
Estor de dote filiae illustri nuptae ex domus patris extra concursum prae creditoribus statim numeranda.
- k) Estor de conturbatione illustrium. Musaeus de Iure commissionum quae in concursu illustrium solent constitui. Der öffentliche Verkauf der Güter war bey denen Römern eine äusserst schimpfliche Sache. Dies erhellet nicht deutlicher als aus der Rede des Cicero vor P. Quinctius. Daher wurde im L. 5. D. de cur. fur. (XXVII. 10.) geordnet, daß über die Güter einer clarae personae (velut Senatoris l. eius uxoris) ein Pfleger bestellt werden sollte, welcher denen Gläubigern soviel möglich Zahlung verschaffen mußte. Dies war ein dem Staate zuträgliches Vorurtheil. Allein heut zu Tage schimpfet es nicht mehr, wenn man aufgehört zu bezahlen.
- l) Von Cramer Bezl. Nebenst. Th. III. n. 2. §. I. u. f.
- m) Dies alles ist fast mit eben soviel Worten in einem eben daselbst am Ende befindlichen R.R. Conclusum enthalten.

---

### Der zweyte Titul

### Von dem Gerichtsstande des zu eröffnenden Concurses.

§. 294.

Der Regul nach ist derjenige Richter, unter welchem der gemeine Schuldner (debitor communis, creditor) vor seine Person steht a), es sey nun der Richter des Wohnungsorts (judex



dex domicilii) oder der Richter eines befreyeten Gerichtsstandes b) (judex personalis privilegiatus), oder der Richter des Orts wo der Contract geschlossen, oder das Geld gezahlet werden muß c). Wenn der gemeine Schuldner die Wahl eines Gerichtsstandes hat, so muß ihm selbige auch bey Erregung des Concurſes gelassen werden. Bey mehreren Richtern, welche auf gleiche Weise über einen gemeinen Schuldner die Gerichtbarkeit haben, entscheidet die Prävention, gleichwie denn auch irrig d) dem kaiserlichen Reichshofrath allein die Befugniß eine Debitcommiſſion anzuordnen beygelegt wird, obgleich die mehresten daselbst gesucht und erkannt zu werden pflegen, weil die Commiſſionen mehr bey dem Reichshofrath als bey dem Cammergerichte im Gebrauche sind. In einem und eben demselben Lande sind die Richter, unter welchen Güter des Schuldners belegen sind, verbunden selbige auf Ersuchen des competenten Richters öffentlich zu verkaufen, und das Geld an selbigen zur gemeinen Masse zu übersenden, auch die Gläubiger, welche auf solche Güter Forderungen haben, an den allgemeinen Concurſ zu weisen, so daß in eben demselben Lande mehrere besondere Concurſe zu eröffnen schlechterdings nicht angehet. Hat aber ein gemeiner Schuldner Güter in mehreren verschiedenen Ländern und Reichthümern, so kann in jedem besonderen Lande der Concurſ eröffnet werden e), jedoch muß dasjenige, so in einem Lande, wenn die Gläubiger, so darauf versichert sind, oder in selbigem Lande wohnen, befriediget sind, übrig bleibt, an den allgemeinen Con-



## **Hyptst. I. allgemeine Bemerkungen. 419**

Concurs: Richter verabsolget werden, gleichwie denn auch die Gläubiger, welche dort ausfallen, sich bey dem allgemeinen Concurs: Richter, jedoch nur unter folgenden Einschränkungen melden können, 1) wenn sie sich nur im Liquidationstermin gemeldet haben; 2) daß eine in jenem Lande auf liegende Grundstücke bestellte öffentliche Hypothek alsdenn nur die Wirkung einer privat: Hypothek hat, wenn in diesem Lande die Verordnung vorhanden ist, welche sehr allgemein eintritt, daß alle Hypothecken auf liegende Grundstücke nicht anders, als vor dem Richter, unter welchem die Grundstücke belegen sind, bestellt werden können. Unterweilen ist es unter benachbarten Staaten durch Recesse oder durch Herkommen festgesetzt, daß die Güter in dasjenige Land, wo der gemeine Schuldner seinen Gerichtsstand, entweder der wesentlichen Wohnung nach oder sonst gehabt hat, schlechterdings verabsolget werden müssen. Es kann auch der Richter jedoch nicht anders als mit Vorbewußt des Landesherrn deswegen gegen Unzuerbiethung ähnlicher Willfährung Verträge machen.

- a) L. I. 2. D. de reb. aut. iud. possid.
- b) de Pufend. T. I. O. 29. Die öffentliche Veräußerung derer Grundstücke muß aber auf Commission oder Ersuchung des Concursrichters geschehen. Philippi de subhastat. c. I. comm. 2. n. 7. seq. Matthaeus de auct. L. 16. n. 3.
- c) L. 3. D. de reb. aut. iud. possid.
- d) Dies behauptet Ditterich de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 48.



- e) Struben rechtl. Bedenk. Th. I. Bed. 118. p. 287. Th. V. Bed. 27. S. 54. de Pufend. T. I. obf. 217. Wahl D. de iudice in concursu compet. Leyſer Spec. 72. Med. 5. u. 6. will aus sehr schwachen Gründen alsdenn, daß der Richter den Concurſ eröffnen soll, unter welchem die mehresten Güter belegen sind.

### Der dritte Titel

Unter welchen Umständen ein Concurſ zu eröffnen.

S. 295.

**W**ieder einen Schuldner Concurſ zu eröffnen, ist eine Sache von äußerstem Nachtheil, daher dazzu nicht anders, als mit größter Vorsicht zu schreiten ist. Der Concurſ wird A) entweder von Amtswegen, oder B) auf Ansuchen (ad instantiam) erkannt. Ersteres geschieht, jedoch nur auf gewisse Weise, A) wenn jemand verstorben ist, von dem man nicht weiß, wer seine Erben und wer seine Gläubiger sind a), alsdenn wird vorerst so, als wenn der Concurſ wirklich ausgebrochen wäre, theils mit der Versiegelung und Verwaltung der Güter, theils mit Auslassung der öffentlichen Ladung 1) derer unbekannten Erben, zur Benbringung ihres Erbrechts und Erklärung über die Antretung der Erbschaft, 2) derer unbekannten Gläubiger verfahren. Melden sich entweder gar keine Erben, oder sie entsagen der Erbschaft, es melden sich aber so viele Gläubiger,



## Syst. I. allgemeine Bemerkungen. 421

biger, daß das Vermögen zu aller Befriedigung nicht hinreichend wäre, so wird mit dem Concurs weiter verfahren. Melden sich aber nur wenige Gläubiger, welche überflüssig aus denen Gütern befriediget werden können, so ist mit allen weiteren Concursverfügungen inne zu halten, und denen Erben, welche ihr Erbrecht dargethan und ihre Erklärung beigebracht haben, das Vermögen zu übergeben, um die Gläubiger daraus zu befriedigen, in soferne diese nicht auf die Erbschaftsgüter einen Arrest angeleget haben. Eben so ist B) billig von einem Erben zu verfahren, welcher die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses (*beneficium inventarii*) angetreten hat b), obgleich der Erbe, ohne auf die Erstigkeit Rücksicht zu nehmen, dem ersten, welcher seine Forderung klar gemacht hat, Bezahlung leisten kann c). Nur muß er hierunter keine Gefahrde gebrauchen d), und nicht da einen nachstehenden befriedigen, wo sich mehrere Gläubiger schon gemeldet haben und um den Vorzug streiten dd). Derjenige, welcher blos die Rechtswohlthat der Ueberlegung zur Hand genommen hat, darf binnen dieser Zeit nur diejenigen bezahlen, woben kein Aufschub Statt findet, z. E. woben eine Strafe eintritt, und welche auf kostbare Pfänder geliehen haben e). Es kann aber auch der Erbe der mit dieser Rechtswohlthat die Erbschaft angetreten hat, selbige noch in der Folge ganz abtreten, und den Concurs seinen Gang gehen lassen f). Hätten sich gar keine Erben gemeldet, oder diese der Erbschaft entsaget, es wäre jedoch



mehr Vermögen als Schulden da, so sind die Güter dem Fiscus zuzuerkennen und zu übergeben g), welcher aus einem Vorrechte, auch ohne die Wohlthat des Güterverzeichnisses zu gebrauchen, nie mehr an Schulden bezahlt, als Vermögen da ist, jedoch nunmehr als Erbe betrachtet, mithin wie ein solcher klaget und belanget wird, nur wenn der Fiscus die Erbschaft wieder verkauft hat, so ist blos der Käufer zu belangen h). C) Wird von Amtswegen der Concurß ohne Bedenken eröffnet, wenn einer tief in Schulden steckt, und blos aus dieser Ursache sich wirklich auf die Flucht begiebet. Die Entfernung muß also nicht durch eine andere wahrscheinliche Ursache entschuldigt werden können. D) Wenn wieder einen Gerichtsunterthanen sich soviel Schulden hervor thun, daß er selbige dem Anscheine nach nicht sämtlich befriedigen kann. Nur muß hier nicht gleich mit Eröffnung des Concurßes zugefahren werden, sondern es ist dem Schuldner aufzulegen, seine Zahlbarkeit darzuthun, zu welchem Ende ihm nicht ohne Nutzen das angefügte Muster eines Vermögensverzeichnisses mitgetheilet wird. Zu dessen Ueberreichung oder nachdem selbiges überreicht worden, ist ein Termin festzusetzen, und sowohl der Schuldner als die bekannte Gläubiger vorzuladen, um selbige mit ihren Einwendungen sowohl in Ansehung des Betrages als in Ansehung der Bescheinigung zu hören, da dann häufig der Schuldner zur endlichen Bestärkung seines Vermögenszustandes gelassen wird. Findet sich nun, daß er hinreichend zu bezahlen habe,



be, oder es geben ihm die Gläubiger, wenigstens diejenigen, so das mehreste zu fordern haben, Frist, so wird mit allen weiteren Concursverfügungen inne gehalten. Bestehen diese hingegen auf die Eröffnung des Concurses, und ist von dem Vermögen und von denen Schulden soweit ein Ueberschlag zu machen, daß man siehet, der Schuldner hat nicht viel mehr Vermögen, als zu Befriedigung seiner bekannten Gläubiger, sowohl in Ansehung des Capitals als derer Zinsen gehört, so ist nicht anders zu vermuthen, als daß sich nach ausgelassener öffentlichen Ladung noch mehrere Gläubiger finden werden, mithin sodann der Concurs förmlich zu eröffnen. Es wäre also wiederrechtlich, ohne Vermögens-Untersuchung einen Schuldner deswegen gleich über den Haufen zu werfen, weil sich viele Gläubiger wieder ihn gemeldet haben, und die erkannte Executionen die gehörige Wirkungen nicht haben. Hier sind viele Fälle möglich, die den vermögendesten Mann treffen können. Soll hingegen der Concurs auf Ansuchen (ad instantiam) eröffnet werden, so suchen entweder 1) die Gläubiger oder 2) der Schuldner selbst darum nach; Im ersteren Falle geschieht es entweder  $\alpha$ ) ausdrücklich, oder  $\beta$ ) stillschweigend; Ersteres ist vor sich klar, und sodann muß mit der Untersuchung des Vermögens auf die kurz vorher bemeldete Art verfahren werden. Letzteres geschieht alsdenn, wenn die Gläubiger dem Schuldner die Befugniß zu zahlen, zu veräußern u. s. w. nicht gestatten wollen, oder über den Vorzug zu streiten anfangen.



In dieſen Fällen iſt zu unterſcheiden, ob bey einem ſolchergeſtalt erregten Streite das Vermögen des Schuldners offenbar hinreichend iſt, mithin die Aeufferungen derer Gläubiger bloſſe Zunöthigungen ſind, und ſo fällt alle Concurſverfügung hinweg, vielmehr wird alſodenn derjenige, welcher zuerſt ſeine Forderung ausgeklaget hat, ohne auf ein Vorzugsrecht, welches auſſer dem Concurſ in ſeine Betrachtung komt, zu ſehen, befriediget i). Es müßte denn ein dritter wegen ſeiner Hypothek einkommen, und verlangen, daß ihm aus denen zum Gegenſtande der Hülfe vorgeschlagenen, zu ſeiner Hypothek aber gehörigen Stücken, Befriedigung geleistet werde k). Siehet es aber mit dem Vermögenszuſtande mißlich aus, ſo iſt das Vermögen auf die vorherige Art zu unterſuchen, da ſich denn finden wird, ob Concurſ zu eröffnen ſey oder nicht. Der Schuldner bittet oft nur um öffentliche Ladung ſeiner Gläubiger, theils um auf einmal Richtigkeit zu machen, z. E. bey ſeinem Abzuge; bey einer angefallenen Erbschaft; theils um ſich mit ihnen zu vergleichen, und in dieſen Fällen muß mit aller Concurſverfügung inne gehalten werden, biß ſich die Unzulänglichkeit des Vermögens zeigt. Da hingegen wenn der Schuldner ſeine Unzahlbarkeit ſelbſt anzeigt, und ſeine Güter denen Gläubigern überträgt, um ſich dadurch vor der Infamie und vor dem Gefängniß zu ſichern l), ſo hat die Eröffnung des Concurſes kein Bedenken. Er wird aber dadurch nicht von weiterer Anſorderung frey, wenn das Vermögen nicht hinreichet, alle Gläubiger



biger zu befriedigen, und er wieder zu Vermögen kommt, wo ihm jedoch der nöthige Lebensunterhalt gelassen werden muß (§. 430.). Die Gläubiger müssen auf ihrer Hut seyn; und diese Abtretung der Güter nicht zugeben, wenn sie entweder zeigen, wenigstens wahrscheinlich machen können, a) daß der Schuldner einen Theil seines Vermögens auf die Seite oder b) sonst dasselbe auf verschwenderische Art durchgebracht habe, und seine Gläubiger zu hintergehen gedenket m); oder wenn der Schuldner γ) in der Meinung steht, daß gewisse Güter nicht zum Concurs gezogen werden könnten, welche sonst zu aller Gläubiger Befriedigung hinreichend seyn würden. 3. E. Der Erbe eines Verstorbenen will denen Gläubigern nur den zur Befriedigung unzulänglichen Pflichttheil geben, weil dieser, wenn er bey seiner Verschwendung geblieben, nur darinn von seinen Eltern zum Erben eingesetzt worden. Es können aber die Gläubiger zeigen, daß der Verstorbene wirklich seine Lebensart geändert habe, oder diese Verordnung nicht bestehe, sondern das ganze Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger angewendet werden müsse, und dieses vollkommen hinreiche. Ein anderer Fall ist dieser, wenn einem Pupillen vom Vater ein anderer Erbe substituirt ist, falls selbiger vor seiner Pubertät sterben würde, der Mündel aber seines Vaters Erbschaft ausgeschlagen, nachher eine andere Erbschaft gethan hat, und sodann verstirbet, der Substitut denen Gläubigern aber nur die väterliche Güter, nicht die angefallene Erbschaft abtreten will n). Wenn nun der



Concurſ nach vorhergegangener Unterſuchung auf eine oder andere Art wirklich erkannt wird, ſo muß ſolches in einem Beſcheide geſchehen, und nicht ohne Erkenntniß ſogleich in die übrige Concurſverfügungen hineingegangen werden, damit, wenn etwa ſuſpenſiv: Mittel dawieder zur Hand genommen werden, es in denen Acten an dem Decret nicht fehle, wieder welches ſelbige gericht werden. Wenn ein Schuldner übereilt zur Abtretung ſeines Vermögens geſchritten iſt, ſo kann er wieder zurück treten o). Hat ein anderer die abgetretenen Güter durch Accord mit denen Gläubigern an ſich gebracht, und etwas übrig behalten, ſo kann dies von ihm wegen des L. Anaſtaſ zurückgefordert werden. Hat er es aus einem Auftrage oder als Geſchäftsführer gethan, ſo iſt es noch klärer. Ein Sohn that es bey Lebzeiten der Mutter, und bald ſtarb ſie. Sein Bruder belangte ihn mit der Erbschaftstheilungsklage, und erboth ſich zum Ventrage, wenn ſein Bruder Nachtheil litte. Der Bruder behauptete, es ſey keine Erbschaft da. Er habe das Vermögen durch einen ſingulairen Titel an ſich gebracht. Die hieſige Facultät hat dieſe Klage vor ſtatthaft erklärt.

a) L. 5. 6. C. de bon. aut. iud. poſſid. (VIII. 72.).

b) L. 6. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid. Si non expedierit pupillo hereditatem parentis retinere, praetor bona defuncti venire permittit, ut quod ſuperaverit, pupillo reſtituatur.

c) L. ult. §. 4. C. de iure deliber. (VI. 30.) L. 6. §. 1. 2. D. de reb. aut. iud. poſſid.

d) L. 6. §. 1. u. 2. alleg.



# §ptst. I. allgemeine Bemerkungen. 427

- dd) d. L. ult. C. §. 9. de iure delib.
- e) L. 5. §. 1. L. 6. D. de iure delib. Ist er ein Sohn, so hat er während der Ueberlegung Leibesnahrung zu gewärtigen L. 9. D. ibid.
- f) L. f. §. 13. C. de iure delib.
- g) L. 3. 4. C. de bon. vac. (X. 10.). L. 2. 3. D. de sent. pass. et restit.
- h) L. 41. D. de iure fisci.
- i) L. 19. D. de re iud. Sed vide L. 61. ibid. L. ult. §. 4. C. de iure delib.
- k) L. 10. D. qui pot. in pign. hab. (XX. 4.) L. 15. §. 4. D. de re iud. (XLII. 1.). Wenn mehreren Forderungen vom Schuldner übertragen sind, so gehet der vor, welcher zuerst dem Schuldner die Anzeige der Uebertragung gethan hat. Wernher P. III. obs. 415 arg. L. 3. C. de novat. (VIII. 42.) L. 4. C. quae res pignori (VIII. 17.) Wenn unter mehreren Gesellschaftern A. wieder den B. auf seinen Antheil geklaget und das seinige völlig erhalten hat; hernach C. gleichfalls wieder B. geklaget hat aber nicht gänzlich befriediget werden können, so kann C. wieder A. klagen, ihm soviel herauszugeben, daß sie gleich werden L. 63. §. 5. L. 67. D. pro socio (XVII. 2.).
- l) L. 1-8. C. qui bon. ced. poss. (VII. 71.). Nach dem Rfurt. Rathschlusse vom 3. Zul. 1708. §. 1. 2. soll jeder, der seine Gläubiger nicht befriedigen kann, sofort gerichtlich solches anzeigen, und mittelst Vorzeigung seiner Bücher oder daraus gezogenen richtigen Bilanz die unverschuldete Unfälle seines Vermögensverfalles darthun, widerigenfalls bey sich eräugnender Insolvenz mit persöulichem Verhaft belegt werden.
- m) L. 63. §. 7. pro socio (XVII. 2.) L. 22. §. 1. L. 51. D. de re iud. (XLII. 1.).
- n) L. 28. D. de reb. aut. iud. possid.
- o) L. 3. 5. 8. D. de cess. bon. L. 2. C. qui bon. ced. poss.



## Vermögens- und Schuldenverzeichnis

mein

des Kaufmann Paulus.

Vermögens = Zustand.

I) In unbeweglichen Gütern.

- 1) ein Wohnhaus auf der N. Strasse  
zwischen N. u. N. gelegen, laut Kauf-  
Briefes " " 1050 Thlr. gr.  
2) &c.

## II) An Baarschaften.

- |                       |   |   |          |
|-----------------------|---|---|----------|
| 1) an Golde           | = | = | 10 Thlr. |
| 2) an Silbergelde ic. |   |   |          |

III) An Silbergeräthe und anderen Kostbarkeiten.

- 1) sechs silberne Eßlöffel gewogen  
18 Loth " " 15 Zhlr. 18 gr.  
2) &c.

IV) An übrigen Hausgeräthe.

- 1) drey Duzend englische zinnerne  
Teller gewogen 34 Pfund = 15 Thlr.  
2) &c.

V) An ausstehenden unbezweifelten  
Schulden.

- 1) Heinrich N. laut Obligation vom  
16ten Oct. 1768. 50 Thlr.  
2) &c.

VI) In ausstehenden unausgemachten  
Schulden.

- 1) Stephan M. Waaren-Schuld 30 Thlr. 18 gr.  
2) &c.

VII) In vorrâthigen Waaren.

- 1) &c. &c.

Summa 2460 Lb. 27 gr.

Schula



# Sptst. 1. allgemeine Bemerkungen. 429

	Capital			Zinsen		
	thlr.	gr.	pf.	thlr.	gr.	pf.
I) An unbezweifelten Schulden.						
1) das Eingebachte meiner Ehefrauen =	800	=	=	=	=	=
2) &c.						
II) An unausgemachten Schulden.						
I) des Kleinschmidt Adolph N. Forderung =	100	=	=	45	=	=
2) &c.						
Summa	1600	18	=	505	=	=
Das Vermögen betrug =	2460	27	=	=	=	=
Die Schulden belaufen sich auf = =	2105	18	=	=	=	=
Verglichen bleibt nach berichtigten Schulden übrig = =	355	9	=	=	=	=





## Der vierte Titul

Von denen Mitteln einen Concurs abzuwenden.

§. 296.

Wenn ein Concurs wider Willen des Schuldners erkannt ist, so kann derselbe einmal gerichtliche, auch ausssergerichtliche und Gnadenmittel, selbigen abzuwenden, versuchen. Zu denen ersten gehören, die Rechtsmittel wider ein beschwehrendes Erkenntniß, welche aber, wenn das Vermögen ganz offenbar unzulänglich ist, nicht anders die Wirkung haben können, die Rechtskraft aufzuhalten (*effectus suspensivus*) als wenn die Aufzeichnung des Vermögens geschehen, und der Schuldner Sicherheit bestellet, daß denen Gläubigern kein Nachtheil an denen Gütern zugefüget werden solle a). Kann er diese nicht bestellen, so muß vorerst ein Aufseher, oder wenn der Schuldner ein übler Wirch ist, ein Verwalter gesetzt werden. Die ausssergerichtliche Mittel bestehen entweder in einem mit denen Gläubigern getroffenen Verqleiche, oder Bestellung einer Bürgschaft vor alle bekannte und unbekannte Gläubiger, welche bis jezo Forderungen haben. Wenn die Gläubiger blos Stundung bewilligen, so entscheidet allenfalls der größte Theil, nicht nach der Zahl sondern nach denen Forderungen und zwar die Zinsen mit eingerechnet.



## Systst. I. allgemeine Bemerkungen. 431

net b), so daß ein Gläubiger welcher mehr als alle übrige zu fordern hat, den Ausschlag giebet. Sind sie nach denen Forderungen gleich, in der Anzahl aber verschieden, so entscheidet die Mehrheit der Stimmen. Sind aber in beyder Betrachtung gleiche Stimmen da, so wird die Meynung dererjenigen vorgezogen, welche Stundung bewilligen c). Gestatten hingegen die Gläubiger einen Nachlaß, so sind diejenigen, welche nachstehen, dabey gar nicht gedrückt; diese aber wenn sie gleich den größten Theil ausmachten, können denen vorstehenden Gläubigern keinen Nachtheil zufügen d). Bey eintretendem Widerspruche, wenn die Stimmen in allem gleich sind, kann der Richter die billigere Meynung vorziehen. Es müssen aber die Gläubiger zusammen vorgeladet werden und die Abwesenden sind nicht anders an den Accord gebunden, als wenn selbiger an und vor sich bestehet e). Die Gnadenmittel bestehen in denen eisernen Briefen (moratorium) welche bey dem Landesherrn gesucht, und mit Benbehaltung der Gerechtigkeit nicht anders ertheilet werden können, als wenn A) der Schuldner ohne Verschulden in Verfall seines Vermögens gekommen ist; B) sich Hoffnung zeigt, und seine Lebensart darnach beschaffen ist, daß er sich durch den Aufschub wieder aufhelfen könne; C) ein genaues Verzeichniß seines Vermögens und aller Schulden überreicht, solches endlich erhärtet und davor Sicherheit leistet, daß von dem Vermögen zum Nachtheil der Gläubiger nichts verbracht werde f); Es verliethren aber diese



# 432 Abschn. IV. vom Concurſ- Proceß

diese eiserne Briefe ihre Kraft, wenn selbigen vom Schuldner entsaget ist; wenn es sehr privilegirte Forderungen betrifft; wenn der Schuldner nachher übel zu haufen anfänget.

a) arg. L. 4. C. de prec. Imp. offer. (I. 19.) L. 33. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid.

b) L. 9. §. 1. II. 2. D. de pact.

c) L. 8. C. qui bon. ced. poss.

d) L. 7. §. 17. 18. 19. L. 8. L. 10. D. de pactis L. 2. pr. D. de curat bon. dand. L. 58. §. 1. D. mandati l. contra (XVII. 1.). Zu diesem Gesetze ist zugleich entschieden, daß wenn der Gläubiger selbst zugegen ist und den Nachlaß bewilliget, oder sich vom Schuldner die Vergleichssumme bezahlen läßt, dem Bürgen solches zu Statuten komme; nicht aber, wenn er abwesend gewesen; gleichwie auch ein Gläubiger sich nach dem L. 22. D. de pactis ausdrücklich vorbehalten kann, seinen Bürgen zu besprechen. Die Herzoglich-Braunschw. Wechs. Ordn. Art. 57. verordnet, daß der wenigste vor andern nicht privilegirte Theil, nach denen so am meisten zu fordern haben, sich richten, und in den Accord solchergestalt mit einzutreten schuldig seyn sollen, daß das, was  $\frac{2}{3}$  derselben resolviren, gelten, und dawieder mit seiner Contradiction nicht gehdret werden soll. Ditterich de quatuor process. iud. imp. aul. §. 48. bezeuget, daß beym Reichshofrath schlechterdings auf den größten Theil derer Gläubiger, auch bey Erlassung Rücksicht genommen werde. Fürstliche Reformation P. 2. Tit. 27. §. 9. Es soll jedoch 1) der Schuldner seine Bücher und Brieffschaften, wenigstens eine vollständige Bilanz vorlegen, auch nach dem Rathschluß vom 24. Febr. 1631. §. 2. sofort endlich erhärten, und die Güter abzutreten sich erbiethen, 2) sämtliche Gläubiger vorgelordert werden, widerigenfalls selbige an den Accord  
der



der mehresten nicht gebunden seyn. 3) Jeder Gläubiger seine Forderung durch unverdächtige Handschriften, Briefe, Handelsbücher bescheinigen, dem Angeben des Schuldners aber zum Nachtheil der übrigen nicht geglaubet werden, 4) sollen die Gläubiger die Richtigkeit der Forderung, daß nichts darauf bezahlet, sie bey dem Vergleiche niemand zum Nachtheil und ohne Nebengeding und Gefährde geschlossen endlich erhärten. Anderergerstalt soll der Vergleich weder bestätigt, noch darauf gesprochen werden. Rathschluß vom 24. Febr. 1631. §. 5. Dem Ger. ist untersaget, keine auf Moratorien ausschlagende salvos conductus zu ertheilen, Visit. Absch. v. 1713. §. 12.

e) L. 8. 10. pr. D. de pactis.

f) L. 2. 4. C. de prec. Imp. offer. L. ult. C. qui bon. ced. poss. (VII. 71.).

## Der fünfte Titul

### Von der Wirkung eines eröffneten Concurfes.

§. 297.

**W**ird nun der Concurf nicht auf die eine oder andere Art abgewendet, so hat ein erkannter Concurf verschiedene Wirkungen, in Ansehung der Person des Schuldners; des Vermögens; derer Gläubiger unter sich; der Rechtshängigkeit; und des Zinslaufes. In Ansehung der Person des Schuldners, ist sofort zu untersuchen, ob der Concurf vorsätzlich oder doch verschuldeter Weise, oder ohne Verschulden entstanden:

Ge  
stanz



ſtanden ſey. Im letzteren Falle iſt wieder denſelben nichts vorzunehmen, in erſteren beiden Fällen hingegen ſollte er dem criminal: Richter übergeben, gefänglich eingezogen, und wenn er entlaufen, mit Steckbriefen verſolget a), mit einer außerordentlichen oder mit der in verſchiedenen Landesgeſetzen feſtgeſetzten Strafe belegt werden b); Allein es gehet die Nachſicht mit vorſächlichen Verſchwendern ſehr weit. Er verliethret dadurch nicht allein die Rechtswohlthat der Uebertragung der Güter, ſondern auch des nöthigen Unterhaltes, wenn ihm ſelbiges letztere ſonſt zugeſtanden hätte c). In Anſehung des Vermögens wird dem gemeinen Schuldner in demſelbigen Erkenntniß, worinn der Concurſ förmlich eröfnet wird, alle Veräußerung, Verwaltung, Eincaſſirung und Zahlung bey Strafe der Nichtigkeit und nach Befinden härterer Ahndung unterſaget, weil das Vermögen von nun an gleichſam denen Gläubigern zuſtehet d). Gleichwie aber dieſes zu unkräftig bey einem in die äußerſte Noth verſetzten Schuldner ſeyn würde; alſo muß ſo bald als nur möglich, die Verſiegelung vorgenommen, der gemeine Schuldner, wenn es bedenklich iſt, ihn im Hauſe und bey dem Vermögen zu laſſen, herausgeworfen, und alle diensame Maasregeln genommen werden, denen Gläubigern das Vermögen nach Möglichkeit zu erhalten. Und weil er nach eröfnetem Concurſ keine Verbindlichkeiten zur Laſt des Concurſes contrahiren kann, ſo höret die Hausmiethe- und Gefindelohn mit derjenigen Zeit auf, da dieſe Contracte aufgerufen werden



können. Der Gesellschaftscontract wird aufgehoben e). Die Verpachtungen, wofern sie nicht zum Nachtheil derer Gläubiger zu gering geschehen sind, bleiben aber bey Kräften f). Nichts desto weniger sind die Gläubiger, nicht mehr wie bey der im alten römischen Rechte üblichen *sectio bonorum*, *emtores bonorum*, *successores universales* g). Weil nun der gemeine Schuldner, wenn er Güter gepachtet hat, fremde Güter besitzt, in welche die Gläubiger nicht eingesetzet werden, so sind sie zur Fortsetzung der Pachtung nicht auf gleiche Weise verbunden, als oben von der Verpachtung angeführet ist. Und weil die Rechte beyder Theile gleich seyn müssen, und das was bey dem einen Theile Recht ist, auch dem andern Theile Recht seyn muß, so ist auch der Verpächter an dem Pachtcontract nicht gebunden, wenn etwa die Gläubiger es vortheilhaft finden sollten, die Pacht fortzusetzen h). Wäre der gemeine Schuldner mit denen Pachtgeldern soweit rückständig, daß er von der Pacht desfalls vertrieben werden könnte, oder wäre im Contract alle Pfisterverpachtung untersaget, oder wäre dem Pächter zugleich etwas im Contract aufgetragen, woben man lediglich auf seine Person Rücksicht genommen hat; so hätte der Verpächter um soviel mehr Befugniß, den Contract aufzurufen. Diese Verfügungen machen den Anfang des Concurfes in Betracht der Güter, folglich in Betrachtung derer Veräußerungen und Zahlungen aus, nicht die ausgelassene öffentliche Ladung, oder die Antwort im liquidationstermin, obgleich in An-



#### 436 Abschn. IV. vom Concurſ- Proceß

ſehung des Zinslaufes die ausgelassene öffentliche Ladung gemeiniglich vor den Anfang des Concurſes gehalten wird. In Anſehung derer Gläubiger unter ſich, werden die Güter nunmehr ſämmtlichen Gläubigern in Anſehung des Beſizes gemeinſchaftlich i), welches daher fließet, weil dem Schuldner alle Verfügung über ſein Vermögen unterſaget iſt. Daher kommt auch allen Gläubigern die von einem erbethene Verfügung zu gute l). Auch die Urkunden und Brieffchaften des gemeinen Schuldners müſſen denen Gläubigern, wenn ſie nur anſcheinende Urfachen anführen, auf Verordnung des Richters einzusehen, Abſchrift davon zu nehmen, oder ein Verzeichniß davon zu machen, verſtattet werden m). In Anſehung der Rechtshängigkeit ziehet der erregte Concurſ alle andere das Schuldenweſen betreffende Rechtsſtreitigkeiten, ob ſie gleich bey andern Gerichten in demſelbigen Lande anhängig, und vielleicht ſchon entſchieden ſind, an ſich. Andere Rechtsſtreitigkeiten, welche entweder bloſſe perſönliche Leiſtungen betreffen (*obligationes personalissimas*), oder wodurch Güter oder Gerechtfame mit dinglichen Klagen in Anſpruch genommen ſind; alle Forderungen, welche der Schuldner einzuklagen angefangen hat; bleiben bey denen Gerichten, wo ſie anhängig ſind. Sämmtliche Gläubiger müſſen im Vorzugsurtheile (*sententia prioritatis*) aufgeführt werden, dieſe Urfache fällt bey allen übrigen berührten Gattungen von Sachen hinweg, ſolglich iſt von der ſo natürlichen Regel: Daß eine Sache da geendiget werden muß



müsse, wo sie angefangen ist, so wenig als möglich abzuweichen. Der gemeine Schuldner kann nach erregtem Concurs wegen Geldforderungen oder überhaupt wegen seiner Güter nicht mehr in Anspruch genommen werden n). In Ansehung des Zinslaufes sollte zwar nach richtigerem Lehrbegriffe der Zinslauf mit dem eröffneten Concurs aufhören, weil einer der seine Gläubiger wegen des Capitals zu befriedigen nicht im Stande ist, keine Zinsen entrichten kann; es auch unbillig ist, daß einer in dem allgemeinen Schiffbruch sich bereichern will, da die übrigen noch nicht das ihrige gerettet haben, und die Güter auch sämtlichen Gläubigern jezo in Ansehung des Besizes und der Nutzungen gemeinschaftlich sind; der Schuldner keine Verbindlichkeiten mehr eingehen darf, gleichwohl die Zinsen während des Concurses, da er das Geld nicht mehr nuzet, erst fällig und zahlbar werden; (dies venit et cedit) o). Allein wofern die Landesgesetze nicht ein anderes festsetzen, ist der Gerichtsbrauch, — — an einem ausdrücklichen Gesetze mangelt es — — entgegen, und laufen die Zinsen bis zum Zahlungstage p). Was von denen versprochenen Zinsen gilt, das gilt auch von denen Verzugszinsen q).

a) 3. B. Fürtischer Rathschluß vom 3. Jul. 1708. §. 3. und wird hierher §. 8. 9. gerechnet: sein oder der seinigen prächtige Haushaltung, Anschaffung kostbarer Mobilien, wollüstiges Leben, mit fremdem Geld unternommene gefährliche Handlung, Verschweigung der Sache wahren Beschaffenheit und vorhandener Effecten, um die Gläubiger zu hintergehen oder mit der Cession so lange wissent-



## 438 Abschn. IV. vom Concurs-Proceß

lich Anstand nehmen, bis die Sache in veränderte Umstände gekommen, oder sich der Schuldner entfernt. Rathschluß vom 24. Febr. 1631. §. 5. und vom 22. Aug. 1719.

- b) Die in denen XII. Tafeln vorgeschriebene sectio debitorum nimt Kirchmann de fun. rom. L. II. c. 19. im eigentlichen Verstande, zeigt aber aus dem Agellio 20. c. Quintil. L. 7. c. 6. Tertulliano in Apolog. c. 4. daß sie nie zur Anwendung gekommen. Die Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 23. giebt hierunter gemessene Vorschriften. Sie redet zwar nur von verstorbenen Kaufleuten; es ist aber selbige wegen Allgemeinheit der Verordnung darauf nicht einzuschränken. S. auch L. I. C. qui bon. ced. poss. Auch sind die besonderen Bancoroutir-Verordn. nachzusehen. Nach dem besagten Fürt. Rathschlusse §. 10-12. soll ein bößlicher Banquerottirer ehrlos, zu Betretung ehrlicher Aemter und Gesellschaften unwürdig seyn, ein Jude der Stättigkeit der Stadt und Gebiets verlustig erklärt und mit nachdrücklicher der verübten Leichtfertigkeit gemäßer Leibesstrafe belegen auch ferner mit keinem sichern Geleit versehen werden, noch ihn ein immitelst mit denen Gläubigern getroffener Vergleich oder deren Vorbitte nicht schützen, und sollen sich nach §. 14. die Mäckerer enthalten dergleichen Vergleiche zum Stande zu bringen. Rathschluß vom 22. Aug. 1719.
- c) L. 51. pr. D. de re iud. L. 63. §. 7. D. pro socio.
- d) arg. L. 10. pr. D. de cur. fur. (XXVII. 10.) L. 40. D. de R. I.
- e) L. 4. §. 1. L. 65. §. 1. D. pro socio (XVII. 2.) §. 8. I. ibid.
- f) L. 8. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid.
- g) Leyser Spec. 220. Med. 6. behauptet das Gegentheil, dem aber Boehmer im Progr. de iure circa



## **§ptst. I. allgemeine Bemerkungen. 439**

circa conductionem orto adversus conductorem conc. credit. widerspricht.

- h) Hommel Rhapsod. Obf. 193. 347. u. f. Mey. P. 2. Dec. 345. n. 8. P. 3. Dec. 141. u. 174. P. 4. Dec. 142. P. 5. Dec. 345. P. 8. Dec. 158. n. 5. u. 6. Cothmann Vol. 5. resp. 82. n. 32. Die Gläubiger des Erblassers treten an die Stelle des Erben, welcher die Erbschaft ausschläget L. 61. D. de acquir. l. omitt. hered.
- i) L. 2. u. 4. C. qui bon. ced. poss. L. 8. C. de bon. aut. iud. possid. (VII. 72.) L. 3. D. de cess. bon. is qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret; quare si paratus fuerit, se defendere, bona eius non veneunt. L. 5. D. ibid. L. 5. §. 2. ut in poss. legat.
- l) L. 15. pr. D. de reb. aut. iud. possid.
- m) Theophil. Paraphras. ad tit. I. de success. sublat. III. 13. Schulting in Iprud. Antejust. p. 92. n. 5. welcher den L. 91. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.) von diesem Kauf der sämtlichen Güter versteht, obgleich selbiger durch den angeführten Titel der Institutionen abgeschaffet war. Sigonius de antiquo iure civ. rom. L. I. c. 11. et de iudiciis Rom. L. I. c. 18.
- n) L. 4. §. 1. de cess. bon. L. 25. §. fin. D. quae in fraud. cred. L. 3. C. de bon. aut. iud. possid. Wenn die Gläubiger in der Absicht einen Pfleger gebethen haben, um die Güter zu veräußern, so können sie nicht selbst zur Veräußerung schreiten, sondern es muß, wenn der Pfleger gestorben ist, ein anderer bestellt werden L. 9. D. de cur. fur.
- o) Das Gegentheil hält Lenfer Spec. 488. Med. I. vor billiger.
- p) de Pufend. T. I. O. 215.
- q) de Pufend. T. I. Obf. 13.



Entwurf der folgenden Abhandlung.

Nachdem ich die bisherige allgemeine Bemerkungen abgehandelt habe, komme ich zum Concurs-Proceß selbst. Dieser ist so verworren, daß die größte Vorsicht auf gute Ordnung zu verwenden ist, wenn er nicht tumultuarisch werden soll, wovon er unrichtig von ewigen gehalten wird, obgleich die mehresten Concurs-Processe durch Fehler der Richter tumultuarisch werden. Arbitrarisch ist er allemahl, und daraus fließet die allgemeine Regel, daß der Richter so gründlich als möglich, aber auch so kurz als thunlich, den ganzen Concurs-Proceß tractiren müsse. Es sind daher die Abwege zu meiden: tumultuarische Kürze, und unnöthige Weitläufigkeit. Ich weis es aus Erfahrung, daß wenn man meinen Regeln folget, in keinen dieser Fehler fallen wird. Bei dem Concurs-Proceß kommt es immer wesentlich auf zwei Stücke an: 1) auf dasjenige, was den Vermögenszustand (*statum activum*) und 2) auf dasjenige, was den Schuldenzustand (*statum passivum*) betrifft. Man kann sich nie einen deutlichen Begriff von dem so sehr zusammengesetzten Gebäude des Concurs-Processes machen, wosern man nicht diese beiden Abschnitte jeden besonders vornimmt, und durch die verschiedenen Abschnitte gleichsam die Stockwerke bestimmt, wie das ganze Gebäude auf einander gesetzt werden muß. Diesemnach werde ich zuerst alles was den Vermögenszustand angehet, und hernach erst den



## Syst. I. allgemeine Bemerkungen. 441

den Schuldenzustand betrachten. Hierbey muß ich aber sorgfältig erinnern, daß man sich nicht den Begriff machen müsse, als ob erst der ganze Vermögenszustand, und denn erst dasjenige, was den Schuldenzustand betrifft, vorgenommen werden müsse, sondern diese beyden Stücke gehen immer Hand in Hand, und wird nur dasjenige zuerst vorgenommen, welches das eiligste ist. Darinn weicht der Concurſ-Process von allen übrigen summarischen civil-Processen ab, daß hier der Richter von Amtswegen verfähret, und was in das Stecken geräth, erinnert. In solcher Absicht ist bey einem weitläufigen Concurſ zu rathen, daß sich der Referent immer einen Denktettel bey die Concurſ-Acten lege, woraus mit einem Blick zu ersehen, wie weit es mit jeder Sache gekommen, und was darinn vorzunehmen, weil es nicht möglich ist, solches im Kopfe zu behalten, und sehr beschwerlich seyn würde, desfalls immer die Acten nachzusehen. Wollte ein Referent gleich anfanglich den separirten Extract aus jeder besondern Acte anfangen und immer gehörig fortsetzen, so würde er jene Arbeit nicht nöthig haben, sondern sich daraus genugsam von der Lage einer jeden Sache unterrichten können, und er würde den Vortheil davon haben, künftig desto ehender zum Vorzugsurtheile gelangen zu können, wenn die Sache erst soweit vorbereitet ist.



## Zweytes Hauptſtück Von dem Vermögenszuſtande.

---

### Der erſte Titul

Von demjenigen, was gleich nach dem eröffneten Concurſ, aber vor Beſtellung des ordentlichen Güterpflegers vorgehet a).

a) Dieſer Abſchnitt war deswegen nöthig, weil viele Geſchäfte bis zur förmlichen Beſtellung eines Güterpflegers ausgeſetzt werden müſſen.

1) Die Verſiegelung und Beſchlag der ausſtehenden Gelder und Einkünfte. Unterweilen iſt

2) eine beſondere Bewachung derer Güter und

3) die vorläufige Beſtellung eines Güterpflegers (constitutio curatoris bonorum interimistici) erforderlich.

---



Der zweyte Titul  
Von der Versiegelung.

§. 299.

Nothwendigkeit.

Sobald der Conkurs erkannt ist, muß auf das schleunigste die gerichtliche Versiegelung vorgenommen werden, welches der Verdacht der Unterschlagung; die Noth, worinn sich der gemeine Schuldner befindet; und das Verboth sich seiner Güter zu entschlagen nothwendig machet, indem auf solche Weise Güter entstehen, welche keinen angewiesenen Herrn haben. (Jurisprud. extrajud. §. 125.).

§. 300.

Von denen dazu zu gebrauchenden Gerichtspersonen.

Zu der Versiegelung muß der Regul nach ein Beysitzer und ein auf das Protocoll beendigter Gerichtsschreiber, jedoch ohne schriftlichen Auftrag, blos zum Protocoll, ernannt werden. Bey ganz geringfügigen Concursen, welche eine solche Ausgabe nicht ertragen können, nimt man entweder nur eine Gerichtsperson, und auf dem Lande die Obergötte, Landbereiter, Schulzen dazu. Diese Versiegelungsdeputation muß, sobald es nur möglich ist, den Auftrag auszurichten bemühet seyn.

§. 301.



## Verfahren.

1) In dem Hauſe oder Wohnung des gemeinen Schuldners wird demſelben, der Ehefrauen, denen erwachſenen Kindern und Gefinde angedeutet, alles, ſo zu dem Vermögen gehört, dergestalt anzuzeigen, wie ſie es mittelſt Endes zu erſtärten im Stande ſind. 2) Hierauf werden die Baarschaften aufgefunden, gezählt, nach der Summe und Münzſorte im Protocoll bemerkt, und zur gerichtlichen Verwahrung mitgenommen. 3) Alle Brieffchaften, Haus- und Handlungs-Bücher werden in Paquete bloß zuſammen gebunden, verſiegelt und gleichfalls mit ins Gerichte genommen. Der Nutzen hiervon wird ſich unten ergeben. 4) Dem gemeinen Schuldner wird nur der ſchlechteste Rock- und von Victualien nur das aller-nothwendigſte auf einige Tage heraus gelassen. Die Kleidungsstücke, Schmuck und Waſche der Frauen und Kinder, wofern erſtere nicht zugleich als gemeine Schuldnerin angeſehen werden kann, gehören, als deren offenbares Eigenthum, nicht mit unter die Verſiegelung. Sachen, welche bloß mit der Frauen Namen oder Wappen gezeichnet ſind, gehören nicht ſo offenbar der Frauen, daß ſie aus der Verſiegelung heraus gelassen werden könnten; wohl aber alles, wovon ganz offenbar iſt, daß es deren Eingebrahtes ſey, gleichwie ſie denn auch verlangen kann, daß von denen Aufkünften des Brautſchazes ihr ſoviel als zu ihrer, ihrer Kinder und allenfalls des Mannes Unterhalt gehört.



gehöret, abgesondert werde. Reicht dieses nicht hin, so muß sogar die Substanz des Brautschatzes selbst angegriffen werden. Ist ihre Brautschatzforderung klar, so kann sie sogar das Zurückbehaltungsrecht ausüben a). 5) Wenn elende Personen in der Familie des gemeinen Schuldners sind, so muß soviel, als vorerst zu deren nöthigen Verpflegung gehöret, heraus gelassen werden. 6) Hat der gemeine Schuldner die Rechtswohlthat, daß ihm der höchstnöthige Lebensunterhalt gelassen werden muß, so kann man ihm das höchste nöthige von Hausgeräthe nicht entziehen. 7) Wenn der gemeine Schuldner oder dessen Ehefrau darum bittet, ihnen mehr an Hausgeräthe heraus zu lassen, und es wird sofort ein annehmlicher Bürge gestellet, so ist solches unbedenklich. Zu dieser Bürgschaft kann auch die Ehefrau, wenn sie bekanntlich mehr an Eingebrachten zu fordern hat, angenommen werden; jedoch, weil sie vor dem Ehemann die Unterhaltung der Familie übernimmt, nicht anders, als mittelst endlicher Entscheidung der Auth. si qua mulier. Es müssen aber die Sachen genau verzeichnet und auch zu einem bestimmten Werthe angeschlagen werden, welcher gemeiniglich durch Schätzung festzusetzen ist. 8) Sachen die dem Verderb unterworfen sind, mithin durch fordersamste Versteigerung ins Geld gesetzt werden müssen, sind im Protocolle zu verzeichnen, von denen übrigen versiegelten Sachen abzusondern, und das Gericht hat nach Ueberreichung des Versiegelungs-Protocollis die baldigste öffentliche Versteigerung anzuordnen b). 9) Wei-

ne,



ne, und andere Naturalien c), welche viele Wartung und Aufsicht erfordern, müssen jezo allenfalls durch Küper aufgefüllet, und künftig so lange besorget werden, bis man zu deren öffentlicher Versteigerung gelangen kann, wozu, wenn der Vorrath unbeträchtlich ist, baldigst zu schreiten ist, sonst aber bis zur Bestellung des Güterpflegers ausgesetzt werden muß, welcher die Art der Veräußerung zu überlegen und in Vorschlag zu bringen hat. 10) Lebendiges Vieh, wenn nicht eine Wirthschaft fortgeführt werden muß, ist anzukeichnen, zu dessen Fütterung das nöthigste auf wenige Tage heraus zu lassen, allenfalls jemand zu dessen Wartung zu bestellen und denn baldigst durch öffentliche Versteigerung zu versilbern d). 11) Vorräthe von Holz, Stroh, ungedroschene Früchte, welche nicht genugsam verwahrt werden können, sind soviel thunlich nach ihrer Qualität zu bestimmen, und ebenfalls baldigst öffentlich zu versilbern, damit sie nicht nach und nach verbracht werden e). 12) Auf dem Halm stehende Früchte, Gartengewächse und Obst, wenn die Erndte bevorstehet, werden ebenfalls zur baldigen öffentlichen Versteigerung, am besten, wie sie stehen und hängen, vorgeschlagen. 13) Dann wird alles was im Hause herum steht oder lieget, durch mitzunehmende Gerichts-Bediente soviel thunlich in sicher gelegene und wohlverwahrte Gemächer zusammen getragen, aber nicht aufgezeichnet, und sodann ein jedes Gemach inwendig an denen Fenstern dergestalt versiegelt, daß keines eröffnet werden kann, ohne daß es sofort bemerkt werden muß.



muß. Endlich wird das Gemach auswendig an der Thüre, am besten oben in der Ecke, nicht in der Gegend des Schlosses, versiegelt, weil es hier leichter abgestossen werden kann. 14) Mit Versiegelung derer Boden, Scheuren, Keller, wo etwas aufbewahrt wird, ist auf gleiche Weise zu verfahren. 15) Wo gerichtliche Siegel im ganzen Hause angeleget sind, muß im Protocoll deutlich bemerkt werden, damit sie bey der Entsiegelung nachgesehen werden können. So oft nachher eine Entsiegelung vorzunehmen, ist allemal ein Protocoll abzufassen, und darinn zu bemerken, daß die Siegel unverlezt gefunden, und wenn das erforderliche heraus genommen, oder noch unter die Siegel gebracht worden, so wird die abermalige Versiegelung ebenfalls bemerkt. 16) Was nicht unter die Siegel gebracht werden kann, sondern im Hause, Hofe, Ställen und so weiter herum stehet, muß umständlich mit allen Kennzeichen im Protocoll bemerkt werden, welches sich bey der künftigen gerichtlichen Aufzeichnung wiederfinden oder der Mangel angezeigt und untersucht werden muß. 17) Ist nun solchergestalt dieses alles geschehen, so wird die ganze Handlung damit geschlossen, daß dem gemeinen Schuldner und dessen ganzen Familie, wenn er vorerst noch im Hause gelassen wird, wie auch denen übrigen im Hause wohnenden Leuten zu Protocoll bedeutet wird, sich nicht an denen gerichtlichen Siegeln bey schwerer Abndung zu vergreifen, und wenn doch das eine oder andere abgestossen werden sollte, solches dem Gerichte unverzüglich zu melden. Geschieht



schiehet dieses, so sind die Siegel baldigst wieder anzulegen, und Untersuchung anzustellen, wie selbige verletzt worden sind, da denn, wenn es blos aus Unvorsichtigkeit geschehen, nichts weiter daraus zu machen ist; wäre es aber aus Vorsatz geschehen, so muß dieses nach der Art, wie solches geschehen, zumahlen wenn verächtliche Handlungen gegen das Gericht vorgefallen sind, nachdrücklich bestraft werden.

a) L. 12. pr. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) wo es heisset: Oportebat enim disponi maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, non de dote mulieris, quae ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet, und noch deutlicher im L. 29. C. de I. dot. (V. 12.), wo solches auch auf die donat. propter nupt. ausgedehnet ist. Das Tribunal zu Gelle hat sogar der Ehefrau die Nutzungen des Brautschazes zuerkannt, obgleich der Ehemann einen ansehnlichen Gehalt, welcher nicht mit zum Concurs gezogen werden konnte, hatte. de Pufend. Tom. I. obs. 71.

b) L. 5. §. 2. D. de ed. Carb. (XXXVII. 10.) L. 5. §. 1. D. de iure delib. (XXVIII. 8.).

c) L. 6. D. de iure delib.

d) arg. L. 12. §. 6. D. de relig. (XI. 7.) d. L. 6.

e) d. L. 6.

### §. 302.

Von des Richters Obliegenheit nach eingeliessertem  
Protocoll.

Dieses Versiegelungs-Protocoll ist baldigst dem Gerichte zu überliefern, das vorgefundene baare Geld in den Depositenschrank zu legen, und  
in



## §ptst. 2. vom Vermögenszustande. 449

in das Depositenbuch in Einnahme zu schreiben; die mitgebrachten Papiere wohl zu verwahren; über die vorzunehmende eilige öffentliche Versteigerung und was sonst bey der Versiegelung bedenkliches vorgefallen, gerichtliche Entschliessung zu fassen, und dazu denen vorigen Gerichts-Deputirten wiederum Auftrag zu thun. Sind nun Mieth: Pacht: Zins: oder andere Gefälle zu heben, so ist es diensam, denen Schuldnern, so weit sie unter diesem Gerichte stehen, bey Vermeidung doppelter Zahlung zu untersagen, an niemand anders, als an das Gericht, oder den künftig zu bestellenden Güterpfleger zu bezahlen, solches auch allenfalls durch öffentliche Anschläge bekannt zu machen. Ist der gemeine Schuldner ein Mann, welcher in solchem Briefwechsel stehet, daß leicht hierdurch denen Gläubigern etwas entgehen könnte, so sind die Verfügungen zu treffen, daß dem Richter die Briefe von der Post zum Erbrechen geliefert werden. Sind nun die im vorigen §. bemerkte eilige öffentliche Versteigerungen vorzunehmen, so ist dazu zur kurzen Hand Auftrag zu ertheilen, und von denen Gerichtsdeputirten bald nach derselben das darüber abgehaltene Protocoll, nebst dem aufkommenden Gelde, zu denen Acten und zur gerichtlichen Niederlegung geliefert werden.

### Muster:

Geschehen N. in des Kaufmann Pauls Behausung  
den u. s. w. Nachmittages um 2 Uhr.

Nachdem uns Endes bemeldeten heute im Gerichte der mündliche Auftrag geschehen, das bewegliche  
If Ver



## 450 Abschn. IV. vom Concurß-Proceß

Vermögen des verschuldeten Kaufmann Pauls unter gerichtliche Siegel zu bringen, so haben wir uns zu solchem Ende baldigst nach dem Paulischen Hause versüßet, und dem Paul sowohl als dessen Ehefrauen, erwachsenen Kindern und Gesinde, unseren Auftrag eröffnet, daneben deuenselfen bedeutet, daß sie alles was zu dem verschuldeten Vermögen gehörrig, getreulich herbey schaffen sollten, weil sie doch in der Folge angehalten werden würden, den Offenbarungsend abzulegen. Diesemnach wurde

1) das baar vorräthige Geld, bestehend in folgenden Summen und Sorten:

a) 25 Thlr. in Pistolen.

b) &c.

zusammengesuchet, und von uns in Verwahrung genommen, um selbiges gerichtlich niederzulegen.

2) Wurden alle Handelsbücher und Brieffschaften zusammen gesucht, in zwey Paquete gebunden, und selbige mit dem Gerichts-Siegel belegt, um sie gleichfalls in das Gericht zu liefern.

3) Diesemnachst sind die herum stehende und liegende Sachen, soweit es einigermaßen geschehen konnte, durch den mitgenommenen Gerichtsdiener N. in Cammern, Stuben und andere verschlossene Behältnisse gebracht, und darauf folgende Gemächer und Behältnisse mit dem kleinen Gerichts-Siegel versiegelt:

a) der Kramladen inwendig an allen Fenster-Flügeln und Klappen, auswendig aber an der Thüre.

b) die Waaren: Vorraths-Kammer inwendig an denen Schieb-Fenstern und Thüren

c) einen grossen Kleiderschrank auf der Dehle an beyden Thürflügeln

d) u. s. w.



## Hptst. 2. vom Vermögenszustande. 451

4) Dahingegen haben folgende Sachen nicht unter die gerichtliche Siegel gebracht werden können:

a) an nicht zu transportiren gestandenen Mobilien

1) eine grosse Zeugrolle

2) &c.

b) An Vieh

1) eine Kuh

2) &c.

c) An Holz

1) ohngefähr ein Klafter Brennholz in Klüften

2) &c.

d) An anderen Naturalien

1) ohngefähr drey Schock Rothen in Stroh

2) " " zwey Fuder Heu.

3) &c.

5) Als auch bey dieser Versiegelung sorgfältig darauf gesehen worden, ob nicht Sachen vorhanden seyen, welche dem Verderb unterworfen, so sind folgende Sachen von dieser Art in die Kammer unten an der Erde linker Hand besonders gesetzt, und die Kammer an Fenstern und Thüren versiegelt:

1) &c.

Gleichwie denn auch, nachdem vorhero der vorrätthige Wein im Keller durch den herbenangerufenen Küper N. aufgefüllt worden, sowohl die vollen Fässer als auch die Keller-Thüre versiegelt, dahingegen ein angebrochenes  $\frac{1}{2}$  Ohm Faß Rheinwein dem Verderb unterworfen seyn würde, woserne selbiges nicht bald auf Bouteillen oder ein kleineres Faß gezogen wird, wozu jedoch bey dieser Versiegelung keine Veranstellung gemacht werden können, sondern es soll der baldige Verkauf dieses Weines und der eben bemeldeten Sachen dem Gericht vorgeschlagen werden.



## 452 Abschn. IV. vom Concurs-Proceß

- 6) Auf inständiges Anhalten der Ehefrauen Anne geborne K. sind ihr auffer ihrem Frauensgeräthe folgende Sachen herausgelassen, wogegen ihr Bruder der Kaufmann K. mittelst Entsagung der ihm erklärten Rechtswohlthat, vermöge welcher der Bürge nicht ehender belanget werden kann, ehe nicht der Hauptschuldner ausgelaget worden, Bürgschaft geleistet. Diese Sachen sind von dem beendigten Schätzer N. auf den beygesetzten Betrag geschätzt worden.

1) &c.

Gestaltten der Bürge davor zu haften versprochen, daß diese Sachen ohnversehrt oder deren Werth und Abgang zur Concurs-Masse geliefert werden sollen.

- 7) Ist sämtlichen Miethsleuten anbefohlen, die rückständigen und weiter fällig werdende Miethgelder bey Strafe doppelter Zahlung an niemand anders, als in das Gericht zu liefern; diesen auch sowohl als
- 8) dem gemeinen Schuldner und dessen Angehörigen bedeutet, bey Strafe an denen Siegeln nicht zu freveln, und falls wieder Verhoffen durch Unvorsichtigkeit ein oder anderes Siegel abgerissen werden sollte, solches sofort dem Gerichte anzuzeigen, womit denn dieser Auftrag beschlossen worden. Geschehen wie oben

Zur Beglaubigung

N. Gerichtsbeyfizer

N. Secretarius.

Der



### Der dritte Titul Von der Bewachung der Güter.

§. 303.

**W**ann die Güter durch die Versiegelung nicht genugsam verwahret sind, entweder weil der gemeine Schuldner verstorben oder weggelaufen ist, oder weil er als ein gefährlicher Mensch gleich bey der Versiegelung aus denen Gütern herausgesezet ist, und solchemnach dieselbe der Besraubung ausgesezet wären; so muß, wenn es an anderer getreuen Aufsicht mangelt, auf Kosten des Concursees eine Wache in das Haus gelegt werden.

---

### Der vierte Titul Von der vorläufigen Bestellung eines Güter- Pfleger.

§. 304.

**W**enn es einigermaßen thunlich ist, so wird der Güterpfleger nicht anders als mit Einwilligung derer Gläubiger bestellt, weil der Regul nach niemand ein Pfleger aufgedrungen werden kann; Allein manches Concursevermögen (massa bonorum) ist so beschaffen, daß man sofort jemand haben muß, welcher sich des Vermögens



annehme z. E. eine Fabrick; eine Landwirthschaft; eine Handlung, welche nicht sogleich in Stillstand gesetzt werden kann; Alsdenn thut der Richter wohl, wenn er denen bekannten Gläubigern durch einen Umlauf oder in einem dazu angesetzten Termin zum Protocoll diese Nothwendigkeit vorstellet, und verlangt, daß sie einen einstweiligen Güterpfleger ernennen sollen, widerigenfalls er einen von Amtswegen bestellet, der sicher ist, auch die nöthige Kenntniß und Erfahrung hat, wozu auch einer von denen Gläubigern a), nicht aber der gemeine Schuldner oder jemand von seinen Angehörigen genommen werden kann. Der ausersesehene einstweilige Güterpfleger wird, wenn es nicht eine sehr beträchtliche Verwaltung ist, die ihm anvertrauet wird, vorerst bloß mittelst Handschlages, sonst aber mittelst Eydes verpflichtet. Was ihm zur Verwaltung übergeben wird, darüber ist ein förmliches gerichtliches Verzeichniß zu errichten, weil dieses den Grund von aller Verwaltung ausmachet. Seine Pflichten sind eben die, welche der ordentlich bestellte Güterpfleger auf sich hat, welche im folgenden Grundriß vorkommen werden.

a) L. 1. §. 23. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.)  
L. 2. §. 4. D. de curat. bon. dand.



## Der fünfte Titul

Von der Bestellung des ordentlichen Güter-  
Pfleger's und denen Gränzen seines Amts.

§. 305.

Nothwendigkeit.

**Z**u einem jeden Concurs gehöret gemeiniglich ein Güterpfleger a), nur bey Reichsständischen Concursen müssen die von der Debit-Commission verpflichtete Diener alles dahin gehörige besorgen. Bey ganz geringen Concursen, bey welchen die Kosten nach Möglichkeit erspahret werden müssen, pfleget man in dieser Absicht keinen Güterpfleger zu bestellen, sondern das nöthige durch die Gerichtsunterbediente gegen ein mäßiges Gratual bzuforgen zu lassen. In Westphalen nennet man den Güterpfleger emonitor, Ausminer. Der im Oldenburgischen gebräuchliche Löser ist nicht damit zu vermischen, welches derjenige Gläubiger ist, der die Güter kauft, und dagegen die ihm vorstehende Gläubiger befriediget.

a) L. 5. D. de curat. fur. (XXVII. 10.).

§. 306.

Selbigen ernennen die Gläubiger.

Den Güterpfleger müssen die Gläubiger allenfalls durch die Mehrheit derer Stimmen vorschlagen a), und gehet es in einem hin, in der öffentlichen Ladung sämtlichen Gläubigern aufzule-

§f 4

gen,



#### 456 Abschn. IV. vom Concurſ-Proceß

gen, daß ſie einen ſolchen im Liquidationstermin durch allgemeine oder die mehreſten Stimmen in Vorſchlag bringen, oder gewärtigen ſollen, daß von Amtswegen einer auf ihre Gefahr ernannt werde, wozu auch einer derer Gläubiger genommen werden kann b); Es kann ein Verwandter des gemeinen Schuldners, derer beträchtlichſten Gläubiger, oder des Richters ſeyn c). Auch wird häufig der Pfleger der Rechtsſachen (Curator ad lites, contradictor) d), zur Güterverwaltung in Vorſchlag gebracht, welches alsdenn wohl angehet, wenn nicht eine beſondere Wiſſenſchaft und Erfahrung dazu erfordert wird, z. E. wenn eine beträchtliche Landwirthſchaft, Manufactur, oder Handlung zu verwalten wäre; In ſolchen Fällen müſſen oft ſo gar mehrere Güterpfleger beſtellet werden, wenn das Vermögen ſo weitläufig oder von ſo verſchiedener Beſchaffenheit, oder auch an ſo verſchiedenen Orten belegen iſt, daß ein Menſch der Verwaltung nicht vorkommen kann. Sind ſie gemeinſchaftlich beſtellet, ſo haften ſie alle. Iſt aber einem jeden ſein Fach angewieſen, ſo ſtehet jeder nur vor ſich. Es ſey denn, daß er dazu gezwungen wäre e).

a) L. 2. pr. D. de curat. bonis dando, L. I. §. 17.  
D. de ventre in poſſ. mitt. (XXXVII. 9.).

b) L. 2. §. 4. D. de curat. bon. dando, L. I. §. 23.  
D. de ventre in poſſ. mitt.

c) arg. L. 5. D. quod cujuſque univ. nom.

d) Hierbey iſt eben kein Seegen vor den Concurſ.  
Dieſer läſſet ſich ſowohl als ein anderer Güter-  
Pfleger ſeine Bemühung bezahlen, und gemeinſchaftlich



## Hptst. 2. vom Vermögenszustande. 457

lich theurer als ein Bürger, der hinreichende Fähigkeit zu dieser Verrichtung hat.

e) L. 2. §. 2. 5. L. 3. D. de curat. bon. dand.

### §. 307.

Von der Sicherheitsbestellung, Beendigung &c.

Ist man wegen der Wahl von Seiten der Gläubiger einig, oder hat der Richter jemand dazu von Amtswegen ausersehen, so wird selbigem der Antrag gemacht, zuweilen ein Jahrgehalt festgesetzt, und seine Güter ausdrücklich, weil selbige nicht gesetzlich verhypotheciret sind a) zur gerichtlichen Hypothek verschrieben und darauf in Gegenwart der Gläubiger zur Beendigung geschritten. Die Endesformul ist in denen Proceßordnungen vorgeschrieben. Dies Protocoll soweit es die Bestellung des Pflegers betrifft, wird unter dem Gerichtssiegel Statt eines förmlichen Curatoriums ausgefertigt. Der Regul nach kann niemand zu dieser Pflegschaft gezwungen werden b).

a) L. 22. §. 1. L. 24. pr. D. de bon. aut. iud. possid.

b) L. 2. §. 3. D. de curat. bon. dando.

### §. 308.

Von seinem Amt und Pflicht.

Sein Amt bestehet darinn: a) vor allen Dingen ein richtiges Güterverzeichnis öffentlich errichten zu lassen, welcher Handlung er an die Stelle sämtlicher Gläubiger beywohnet. b) Vor die Berichtigung des Concurſ: Vermögens zu sorgen,

§ f 5

und



und alles was dabey vorfällt, in und auſſer Gericht, zu betreiben; c) So lange die Güter nicht verſilbert ſind, ſelbige nach denen Pflichten eines guten Hauſvaters zu verwalten, und von ſeiner Verwaltung billig alljährlich Rechnung abzulegen. d) Bey bedenklichen Fällen des Richters, oder noch beſſer derer Gläubiger Verwaltungsvorſchriften einzuholen; e) Nichts ohne dieſe vor ſich vorzunehmen, was eine Veräußerung oder Diſpoſition über das Vermögen ausmachen würde; f) die Güter zur öffentlichen Veräußerung zu bringen, und die Auctionsgelder zu erheben; g) Alle Concurſgelder vorerſt zur gerichtlichen Niederlegung abzuliefern, und ſodann h) vor deren zinsbare ſichere Belegung zu ſorgen. i) Alle auſſerhende Forderung mit möglichſtem Fleiſſe benjutreiben; k) Wenn Verpachtungen nöthig ſind, ſelbige durch öffentliche Verſteigerungen zu beſorgen, und nachher mit dem Pächter alles was die Pachtung anbetrifft, in Richtigkeit zu bringen und zu erhalten. l) Alle das Vermögen ſelbſt betreffende Rechtsſtreitigkeiten gehörig zu betreiben. Und überhaupt m) nach aller Möglichkeit das Beſte derer Gläubiger zu beſorgen. Er darf ſich alſo weder in Schulden, welche bey dem Concurſ liquidiret werden, noch in den Vorzug der Gläubiger a), oder in die geſuchte Stundung oder Erlaßung eines Theils der Forderungen miſchen. Er kann aber auch auf ſeine Gefahr andere zu Ausrichtung der ihm obliegenden Geſchäfte gebrauchen b). So bat ein Güterpfleger in eines Kaufmannes Concurſ einen anderen Kaufmann zu ernennen



nennen, und zu beendigen, welcher die Handelsbücher wegen einer Gesellschaft nachsehe, und sowohl hierüber als über andere activ: und passiv: Forderungen Auszüge mache und ihm hierunter an Hand gehe, welches das Gericht sofort bewilligte. Billig hätten die Gläubiger hierüber gefragt werden sollen.

a) de Pufend. T. I. obf. 177.

b) L. 2. §. I. D. de curat. bonis dando.

§. 309.

Von der Belohnung.

Vor diese Beschäftigungen wird in einigen Gerichten dem Güterpfleger ein jährlicher Gehalt festgesetzt, welches nicht zu rathen ist, weil selbiges zur Ausdehnung des Concurfes anlocket. Allein diese Pflegschaft ist auch nicht unentgeltlich zu führen, sondern es kann der Pfleger, wenn er keinen jährlichen Gehalt bekommt, alle seine Arbeiten in Rechnung bringen, welche sodann der Richter allenfalls mäßiget.

## Der sechste Titul

Von demjenigen, was nach Bestellung des Güterpflegers vorzunehmen ist.

### Grundriß.

1) Die Verfertigung des Güterverzeichnisses.

2)



460 Abschn. IV. vom Concurſ- Proceß

2) Die Berichtigung des Concurſvermögens, welche geſchiehet:

A) durch Bentreibung deſſenjenigen, ſo davon abgekommen,

a) mittelſt der muthmaßlichen oder zuverläßigen Entfremdungen deſſ gemeinen Schuldners,

b) durch Veräußerungen vor dem Concurſ,

c) durch Veräußerungen und Bezahlungen, Uebergaben an Zahlungs Statt, nach dem erkannten Concurſ;

B) Durch Herbeſchaffung deſſenjenigen, ſo zum Vermögen gehöret, und ſich nur in anderen Händen befindet,

b) durch die Eigenthums- Klage (rei vindicat.),

e) durch die Einforderung

1) der ausgeliehenen,

2) zur Verwahrung übergebenen,

3) verpfändeten, und

4) derer bey Handwerksleuten in der Arbeit begriffenen Sachen;

C)



C) Durch Absonderung desjenigen, so nicht zu dem Concursvermögen gehört,

a) des Lehnes oder Fideicommissgutes vom Erbe,

b) durch Absonderung der Güter des verschuldeten Erben von denen Gütern des Erblassers, wenn des letzteren Gläubiger diese Rechtswohlthat verlangt haben.

c) Die Absonderung der Commissionswaaren; imgleichen der abgesetzten aber noch nicht in die Hände des gemeinen Schuldners gekommenen Waaren.

d) Die Absonderung derer Societätsgüter, indem durch den Concurs die Societät aufgehoben wird. Die Absonderung hingegen, so jemand im Concurs aus dem Eigenthumsrechte in gewissen Gütern, worauf er sein Geld geliehen hat, suchet, gehört nicht vor den Güterpfleger, sondern ist zwischen denen Gläubigern als ein Prioritätspunct auszuführen.

3) Die Verwaltung der Güter bis zur Veräußerung.



462 Abschn. IV. vom Concurß-Proceß

- 4) Die jährliche Rechnungsablegung.
  - 5) Die öffentliche Veräußerung.
  - 6) Die Beytreibung derer ausstehenden Schulden.
  - 7) Die gerichtliche Verwahrung und Auslehnung derer Gelder.
  - 8) Von den Mitteln das Vermögen zu berichtigen, wenn der Concurß zu Ende gehet.
- 

Der siebente Titul  
Von Verfertigung des Güterverzeichnisses.

§. 310.

Wenneher selbiges zu verfertigen.

**D**ieses muß sobald als der Güterpfleger gehörig bestellet ist, verfertiget werden. Vorher kann es der Regul nach nicht verfertiget werden, weil die Gläubiger nicht bekannt sind, und es auch fast unmöglich ist, selbige sämlich oder nur grossentheils zuzuziehen, sondern der Güterpfleger ihre Stelle dabey vertritt.

§. 311.

Muß öffentlich errichtet werden.

Der Güterpfleger erbittet sich zu dem Ende eine Gerichtsdeputation. Kann sich der Richter nicht



## **Hptst. 2. vom Vermögenszustande. 463**

nicht dazu abmüßigen, so kann er Notarien und Zeugen dazu gebrauchen. Bey geringfügigen Concursen läßt man wohl selbiges zu Ersparung derer Kosten durch Gerichtsunterbediente, wenn sie so viel Geschicke haben, mit Zuziehung einiger glaubhaften Zeugen verfertigen.

### **§. 312.**

Die Siegel müssen vorher nachgesehen werden.

Vor der Inventur muß zum Protocoll bemerkt werden, daß sich alle angelegte Siegel unverzehrt, und alle ausser der Versiegelung gebliebene Sachen wieder vorgefunden haben, sonst ist hierüber die nöthige Untersuchung anzustellen.

### **§. 313.**

Von der Aufzeichnung selbst.

Dann wird zur gerichtlichen Aufzeichnung selbst geschritten, wovon ich das nöthige in der Jurisprud. extrajudiciali §. 129. gesaget habe. Vorläufig erinnert man den gemeinen Schuldner und dessen Angehörige nochmahls, alles getreulich und dergestalt anzuzeigen, wie sie es mittelst des Offenbarungsendes erhärten könnten. Was nicht ganz offenbar einem andern Eigenthümer gehöret, muß vorerst mit in das Verzeichniß gebracht werden. Es ist gleichgültig, ob man bey dieser oder jener Sache den desfalls vorgekommenen Anspruch bemerkt oder nicht. Die passiv: Schulden werden nicht mit verzeichnet, mit desto grösserer Sorgfalt aber die activ: Schulden. Wenn das Inventarium



tarium verfertiget ist, so wird selbiges von denen Gerichtsdeputirten dem Gerichte überliefert, und dem Güterpfleger Abschrift davon zugestellet. Kommen nachhero noch beträchtliche Stücke zu dem Vermögen, so muß alles unter denen gehörigen Abtheilungen nachgetragen werden.

### Der achte Titul Von Berichtigung des Concursvermögens,

1) Durch Beytreibung desjenigen, so davon abgekommen,

a) mittelst der mutmaßlichen oder zuverlässigen Entfremdungen des gemeinen Schuldners.

§. 314.

Von dem Offenbarungsende (iuram. manifest.).

**E**inen jeden Schuldner, über dessen Vermögen Concurs entsteht, so auch dessen Ehefrau und erwachsene Kinder, welche endesmündig sind, trifft ohne alle andere Mutmaßungen der Verdacht, etwas auf die Seite geschaffet zu haben, und werden daher wieder Willen, allenfalls durch Gefängniß gezwungen, den Offenbarungsend darhin abzulegen: daß sie selbst nichts von dem Concurs-Vermögen abhänden gebracht, solches nicht durch andere thun lassen; jezo nichts weiter anzugeben wissen, und in der Folge noch allemal dasjenige anzeigen wollen, was ihnen vorkommt a).

Unz



Unterweilen wenn wegen der Unterschlagung sehr erheblicher Verdacht vorhanden ist, und es leichtsinnige Personen sind, wird ein Geistlicher bey der Warnung vor dem Meinende gebraucht. Der Güterpfleger muß diesfalls beym Richter die nöthigen Ansuchungen thun. Das Gesinde und übrige sich bey dem gemeinen Schuldner aufhaltende Personen werden nur alsdenn zu diesem Eynde angehalten, wenn sie einigermaßen verdächtig gemacht sind, daß sie entweder selbst etwas unterschlagen, oder mit dem gemeinen Schuldner durchgesteckt haben.

- a) L. 22. §. 10. C. de iure delib. Nov. I. c. 2.  
§. 3. Auth. sed cum testator C. ad L. Falcid.

§. 315.

Von der Untersuchung einer wirklichen Unterschlagung.

Außerdem hat sich der Güterpfleger möglichsten Fleißes zu bemühen, ob er nicht wirkliche Unterschlagung derer Güter, oder Benseitenschaffung derer Handelsbücher und wichtiger Briefschaften ausfindig zu machen im Stande ist. Als denn wird aber eine Criminal: Untersuchung daraus, und kann nach der Wichtigkeit des Gegenstandes und der Grösse des Verdachtes bis zur Territion oder zum ersten Grad der Tortur kommen. Ein Diebstahl ist es zwar nicht, wohl aber eine grobe Betrügeren (stellionatus).



## Der neunte Titul

Von Berichtigung des Concursvermögens,

a) durch Beytreibung desjenigen, so davon abgekommen, b) durch unerlaubte Veräußerungen vor dem Concurs.

S. 316.

**A**ußer der Bezahlung der Schulden, und Uebergabe an Zahlungsstatt, welche in der Folge betrachtet werden sollen, kann ein Schuldner vor dem eröffneten Concurs mehreres zum Nachtheil seiner Gläubiger durch Veräußerung, Contract oder jeden anderen Vertrag vorgenommen haben a). Allemahl muß er sein wirklich besessenes Vermögen vermindert haben; Hat er nur etwas nicht erworben, was er zu erwerben die Befugniß hatte, so stehet dieses dem gemeinen Schuldner nach denen positiven Gesetzen zu b), ob es gleich der natürlichen Billigkeit zuwider ist; blos der Fiskus hat das vorzügliche Recht, daß wenn derselbe nicht befriediget werden kann, auch dasjenige herbengezogen wird, wodurch der gemeine Schuldner sein Vermögen offenbar hätte vermehren können, solches aber nicht gethan, sondern sich dessen begeben, und solches seinen Gläubigern nicht gegönnet hat c). Allein sollten die Gläubiger nicht in einem solchen Falle den Landesherren um Milderung dieses harten Rechtes ersuchen können? Ich zweifle nicht daran, da dies  
der



der natürlichen Billigkeit gemäß, und schon beim Fiscus gebilliget ist? Die Kinder, welche sogleich nach dem Tode ihrer Eltern nothwendige Erben sind, können, wenn sie selbst mit Schulden überladen sind, zwar die väterliche Erbschaft einem andern abtreten, allein ihre Gläubiger dennoch verlangen, daß nach befriedigten väterlichen Schulden sie aus dem übrigen befriediget werden †). Die Verminderung des wirklichen Vermögens geschieht 1) theils durch Contracte, wodurch das Eigenthum entgeltlich oder unentgeltlich übertragen, oder auch nur wegen der Gränzen eines Grundstückes ein nachtheiliger Vertrag eingegangen wird, auch wenn eine Sache zur Verkürzung um ein geringeres Kaufgeld verkauft worden d); theils 2) durch Contracte, wodurch das Eigenthum zwar nicht übertragen wird, die Gläubiger aber dennoch verkürzet werden, wohin die Bestellung oder Erlassung eines Unterpandes e), Brautschazes f), eine zu geringe Verpachtung derer Güter g), die Bestellung eines Nießbrauches oder Jahrgeldes h), die Erlassung rechtmäßiger Forderungen i), gerechnet wird, woraus auf ähnliche Fälle geschlossen werden muß. 3) Geschiehet die Verkürzung durch heimliche Ränke ausser denen Contracten; z. E. durch die einem Schuldner bösslich an Hand gegebene Einrede k), durch einen vorsätzlichen Verlust seiner Sache, Nießbrauches oder anderer Dienstbarkeit l); Ueberhaupt wenn er sein Vermögen bösslich vermindert m); durch vorsätzlich unternommene Endes-  
zuschiebung, wodurch eine Sache oder Forderung



verlohren gehen mußte \*), durch vorſehlichen Ungehorsam n), Verabſäumung bey einer laufenden Verjährung o), und wie es ſonſt nur Nahmen haben mag p). Auch wenn er wiſſentlich eine verſchuldete Erbschaft antritt q), ausgenommen, wenn ſie mit einem Fideicommiß beſchwert iſt, und dem Fideicommiſſarius abgetreten wird †). Dahingegen iſt es keine böſliche Veräußerung, wenn einem auf ſeine Bezahlung dringenden Gläubiger vor wirklich erkanntem Concurſ dasjenige, ſo er rechtmäßig zu fordern hat, ausgezahlt wird r), wenn auch gleich der beſriedigte Gläubiger in die letzte Claſſe gehörete, und andere vorzüglichere Gläubiger, den Fiſcus ausgenommen, nunmehr nicht beſriediget werden können s). Nur muß nicht in der Bezahlung ſelbſt etwas nachtheiliges liegen, z. E. nicht eine nach mehreren Jahren fällige Forderung jezo, ohne Abzug des Interelle, bezahlet ſeyn, ſonſt kann letzteres zurück gefordert werden t). Haben mehrere Gläubiger ſchon geklaget, und einer hat ſich durch Gratification bezahlt gemacht, welcher doch vor jenen keinen Vorzug hatte, ſo können jene, wofern ſie nicht ohnehin beſriediget werden, verlangen, daß mit ihnen nach Verhältniß ihrer Forderungen das bezahlte Geld getheilet werde u). Deſgleichen muß das bezahlte wieder herausgegeben werden, wenn der Gläubiger wieder Willen des Schuldners ſich durch Liſt oder thätlicher Weiſe bezahlt gemacht v), oder dieſer auch, da er ſeine Unzahlſähigkeit wußte, aus bloßer Vorliebe, einem nachſtehenden Gläubiger Bezahlung leiſtete,



## Systst. 2. vom Vermögenszustande. 469

te, oder ihn vorsehete w). Auch wenn der Gläubiger des Vormundes mit des Pupillen Gelde betrüglich bezahlet ist, und ersterer um den Betrug gewußt hat, muß das Geld wieder herausgegeben werden \*\*). Endlich wenn auch alles in gutem Glauben vorgegangen, so kann doch der Fiscus, wenn selbiger nicht anders zu befriedigen steht x), das bezahlte Geld, wenn es auch gleich schon verzehret wäre y), jedoch ohne Zinsen z), zurückfordern. Desgleichen eine Stadt, jedoch diese nicht weiter als nach dem Verhältniß ihrer Forderungen und nur in Ansehung desjenigen Vermögens, so der Schuldner zur Zeit des Anlehns schon hatte. Bei aller Veräußerung oder Verminderung des bereiten Vermögens muß vorausgesetzt werden, daß der gemeine Schuldner die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu verkürzen aa), solches auch wirklich erfolgt sey. Dahero fällt die Paulianische Klage hinweg, wenn der Schuldner seine Gläubiger, die er hintergehen wollte, befriediget hat. Sind sie aber blos mit demjenigen Gelde befriediget, so er von nachherigen Gläubigern erborget hat, so haben diese die Paulianische Klage bb). Wenn die Sache entgeltlich (titulo oneroso) übertragen worden, so muß auch der Käufer u. s. w. um die Absicht des Schuldners, die Gläubiger nämlich zu verkürzen, gewußt haben cc), sonst findet keine Klage wieder ihn Statt. Derjenige Käufer ist aber nicht Theilnehmer dieser betrüglischen Handlung, welcher mit Vorbewußt und Bewilligung derer Gläubiger eine Sache an sich gebracht hat dd),



oder der da weiß, daß der Verkäufer viel schuldig sey ee), wohl aber derjenige, welcher von denen Gläubigern gewarnt worden, die Sache nicht zu kaufen, und es doch thut ff). Hat der Sohn oder das Gesinde vorsehlich, aber ohne Wissen des Vaters oder Herrn, der Vormund oder Pfleger Namens des Mündels oder Pflegebefohlenen etwas zum Nachtheil der Gläubiger an sich gebracht, so muß er das Empfangene herausgeben, soweit es vorhanden ist gg). Ist es zweifelhaft, ob der Käufer um den Betrug gewußt habe, so muß er sich endlich reinigen. So weit das Kaufgeld noch in dem Concursvermögen steckt, fällt die Wiederrufung der Veräußerung hinweg hh). Hingegen wenn jemand eine Sache unentgeltlich an sich gebracht hat, so kommt es nicht darauf an, ob er an dem absichtlichen Betrüge Theil genommen hat oder nicht ii). Dieser absichtliche Betrug wird aber daraus vermuthet, wenn er seinen verschuldeten Zustand wußte, oder doch nach der gezogenen Bilanz leicht wissen konnte, und doch schenkte. Indessen ist dieser unentgeltliche Besitzer nicht weiter, als in soferne er reicher worden, zu belangen kk). Eine Schenkung, welche eine verhältnißmäßige Vergeltung ausmacht, kann nicht widerrufen werden ll). Die bishero vorgetragene Veräußerungen werden hauptsächlich von dem Güterpfleger, sonst aber auch von denen verkürzten Gläubigern, und so gar von einem einzigen der verkürzt ist mm), entweder vor dem Richter, unter welchem die Sache sich befindet, oder vor des Beklagten ordentlichem Richter, so

wohl



wohl vor wirklich erkanntem Concurs, als nach demselben mit der Paulianischen Klage, welche persönlich, aber auf die Sache selbst gerichtet (in rem scripta) ist, nebst allen gehobenen und noch zu heben gewesenem Früchten, nach Abzug der nöthigen Kosten nn) zurück gefordert. Hat der Käufer die Sache einem andern verkauft, welcher nichts von dem Betrüge wußte, so ist dieser frey; jener muß aber das Kaufgeld herausgeben oo). Hat der Betrüger nur eine Klage, und besizet nicht die Sache selbst, so gehet die Paulianische Klage dahin, diese Klage abzutreten pp). Die Paulianische Klage dauret nur ein nützliches Jahr, d. h. vier Jahre, welche einige von Zeit der Veräußerung der Güter im Concurs anrechnen qq); allein die Worte: ex die factae venditionis zeigen deutlich, daß die zum Nachtheil unternommene Veräußerung gemeynet sey. Wieder den Erben findet sie nicht Statt rr), außer wenn er selbst etwas zum Nachtheile der Gläubiger vorgenommen hat ss). Nach vier Jahren und auch wieder die Erben hat eine aus der natürlichen Billigkeit hervührende Klage (actio in factum) auf dasjenige Statt, wodurch einer reicher worden, oder daß er es nicht wurde, bösslich verhindert hat tt). Wird nun der gemeine Schuldner einer solchen vorsäßlichen zum Nachtheil derer Gläubiger geschehenen Verminderung seines Vermögens überführt, so ist er als ein bösslicher Banquerottirer zu behandeln uu). Wenn derjenige welcher eine Sache zum Nachtheil der Gläubiger an sich gebracht hat, selbige wissentlich einem andern unent-



# 472 Abschn. IV. vom Concurs- Proceß

geltlich, blos in der Absicht, um der Klage zu entgehen, überträgt, so ist er auf Erstattung des Werths, ohne allen Regreß zu belangen vv). Die hypothecarischen Gläubiger gebrauchen weder die Paulianische noch irgend eine andere Klage als die hypothecarische ww).

- a) L. 1. §. 2. D. quae in fraud. cred.
- b) L. 6. pr. §. 1-5. L. 19. 20. D. quae in fraud. cred. L. 1. §. 6. D. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.).
- c) L. 45. pr. D. de Iure fisci. L. 67. §. 1. D. ad Sct. Trebell.
- †) d. L. 67. §. 2. In diesem Gesetze muß Statt: ut dimissis patris, eius, gelesen werden ut dimissis patris creditoribus, wenn ein Sinn heraus kommen soll.
- d) L. 7. D. quae in fraud. credit.
- e) L. 10. §. 13. L. 18. L. 22. D. quae in fraud. cred. Es scheint zwar L. 13. ibid. zu widersprechen; allein er redet nicht von einem betrügerlich bestellten Unterpfande. Siehe die Glosse.
- f) L. 10. §. 14. L. 14. 25. pr. §. 1. 2. D. ibid.
- g) L. 8. §. 1. 2. D. de reh. aut. iud. poss. L. 2. C. de revoc. iis quae in fraud. cred. (VII. 75.) L. 1. §. 12. D. si quid in fraud. patr.
- h) L. 10. §. 15. D. quae in fraud. cred.
- i) L. 17. pr. L. 25. pr. D. quae in fraud. cred. L. 1. §. 9. D. si quid in fraud. patr.
- k) L. 3. pr. D. quae in fraud. cred.
- l) L. 3. §. 1. L. 4. 5. D. cit. tit.
- m) L. 3. §. 2. D. ibid. L. 1. §. 13. 15. D. si quid in fraud. patr.
- \*) L. 9. §. 5. D. de iureiur. (XII. 2.).



## Syst. 2. vom Vermögenszustande. 473

- n) L. 1. §. 7. D. si quid in fraud. patr. L. 3. §. 1. D. quae in fraud. cred.
- o) L. 4. D. ibid.
- p) L. 1. §. 2. L. 3. pr. §. 1. D. ibid.
- q) L. 1. §. 5. 6. D. L. pen. §. 1. D. de separat.
- ††) L. 67. §. 1. D. ad Sc. Trebell.
- r) L. 6. §. 6. 7. L. 10. §. 2. 4. 16. L. 24. D. quae in fraud. cred.
- s) Nach der Frankfurter Wechsel-Ordn. §. 48. kann einer der von Cajus eigene Forderungen, aber auch vor andere welche von selbigen einzucassiren hatte, wenn er mit Cajus scontriret hat, selbiges zuerst auf seine Forderung rechnen. Es scheint zwar L. 4. §. 1. D. quod cum eo (XIV. 5.) den Gläubiger welcher vorzügliche Forderung hat, vorzuziehen; allein dieß ist nur von dem Falle zu verstehen, wenn er sich noch vor der Auszahlung meldet.
- t) L. 10. §. 12. L. 17. §. 2. D. quae in fraud. cred.
- u) L. 6. §. 2. D. de reb. aut. iud. possid. L. 24. D. quae in fraud. cred.
- v) d. L. 24. D. quae in fraud. cred. Dieser Fall ist aber mit demjenigen nicht zu vermischen, welcher in L. 10. §. 16. ib. von einem flüchtigen Schuldner vorkommt.
- w) L. 2. 24. D. quae in fraud. cred.
- \*\* ) L. 96. pr. D. de solut.
- x) L. 2. C. de debit. civit. (XI. 32.) L. 18. D. de Iur. fisci.
- y) L. 45. pr. L. 46. §. 1. D. de Iur. fisci (XLIX. 14.).
- z) L. 5. C. de privil. fisci (VII. 73.).
- aa) Bloß wenn der Pupill ohnwissend zum Nachtheil seiner Gläubiger gehandelt hat, so kann doch die



## 474 Abschn. IV. vom Concurs-Process

Veräußerung widerrufen werden. L. 6. §. 10. D. quae in fraud. cred. L. 79. de R. I.

bb) L. 10. §. 1. 8. L. 16. D. ibid. Die im L. 15. D. ibid. enthaltene Entscheidung gründet sich offenbar bloß in der Begünstigung der Freilassung.

cc) L. 1. pr. L. 6. §. 8. D. ibid. L. 5. C. ibid. (VII. 75.).

dd) L. 6. §. 9. D. ibid. Hierher wird auch derjenige gerechnet, welcher in öffentlicher Verpachtung eine Sache erstanden hat. L. 14. §. 1. D. de relig. (XI. 7.).

ee) L. 10. §. 2. 4. D. ibid.

ff) L. 10. §. 3. D. ibid.

gg) L. 6. §. 12. L. 10. §. 5. L. 12. L. 25. §. 3. d. t.

hh) L. 7. 8. D. d. t.

ii) L. 6. §. 11. 13. L. 10. §. 14. L. 17. §. 1. L. 23. in fine L. 25. pr. §. 1. D. L. 3. 5. C. d. t. Matthaeus de auct. L. I. c. XI. n. 38.

kk) L. 6. §. 11. D. ibid. L. 1. §. 14. 16. 24. 27. D. si quid in fraud. patr.

ll) L. 9. D. si quid in fraud. patr.

mm) L. 10. §. 6. 7. 8. D. ibid. Im L. 21. D. ibid. kommt der Fall vor, daß derjenige, welcher von dem Gläubiger ein verpfändetes Grundstück gekauft hat, dessen Gränzen zum Betruge des Gläubigers verändert waren, zu klagen befugt ist; denen Kindern welche ihrer Eltern Erben sind, kommt diese Klage nicht zu. L. 4. C. de revocand. iis quae in fraud. cred.

nn) L. 10. §. 19. 20. 21. 22. D. quae in fraudem creditor. Der L. 25. §. 4. 5. ibid. nennet nur die zur Zeit der Veräußerung auf dem Halm stehende und nach der Kriegsbevestigung erhobenen Früchte, und das Kind, welches von der zur Zeit der Veräußerung bereits schwangern Magd geboren worden, welches sich widerspricht. Dies gehet aber nicht



## Syst. 2. vom Vermögenszustande. 475

nicht auf einen Schenknehmer, welcher an dem Bes-  
truge keinen Antheil genommen hat.

oo) L. 9. 10. §. 18. D. ibid.

pp) L. 14. D. ibid.

qq) L. 6. §. 14. D. L. 10. §. 18. L. ult. C. ibid.

Voet im Comment. ad D. L. 42. tit. 8. §. 13.  
hält davor, daß erst von der Zeit der Veräußerung  
aller Güter diese vier Jahre zu laufen anfangen.  
Er nimt die Worte des L. 1. pr. und L. 10. pr.  
D. h. t. ex quo experiundi potestas fuerit, und  
weil man vorher nicht wissen könne, ob die Gläu-  
biger nicht doch befriediget werden können, zum  
Grunde; Allein der Verkauf der Güter im Con-  
curs ist ein völlig ungewisser Zeitpunkt, und ge-  
schiehet oft erst sehr spät, ist auch nicht der An-  
fang des Concurses, sondern das Decret des Rich-  
ters, oder die Uebergabe der Güter von Seiten  
des Schuldners, mithin ist da experiundi potestas.  
Ja wenn auch vor förmlicher Eröffnung des Con-  
curses eine zum Nachtheil der Gläubiger offenbar  
gereichende Veräußerung vorgenommen ist, so ste-  
het einem jeden Gläubiger frey die Klage anzustel-  
len, folglich ist da experiundi potestas vorhanden,  
und müssen also die vier Jahr immer von Zeit der  
betrüglischen Veräußerung angerechnet werden.

rr) L. 10. §. 9. 10. II. D. ibid.

ss) L. 10. §. 10. D. ibid.

tt) L. 10. §. 24. 25. L. II. D. ibid.

uu) arg. L. 25. §. ult. D. ibid.

vv) L. 25. §. 1. D. ibid.

ww) L. 6. C. de privileg. fisci (VII. 73.) L. 2. C.  
de revoc. iis quae in fraud. cred. (VII. 75.).



## Der zehnte Titel

## Von Berichtigung des Concurſvermögens,

b) durch Beytreibung deſſenigen, ſo davon abgekommen, c) durch Veräußerungen, Bezahlungen Uebergaben an Zahlungs-Statt, und Eincaſſirungen nach erkanntem Concurſ.

§. 317.

Die Veräußerungen, Bezahlungen a), Uebergaben an Zahlungsstatt, Eincaſſirungen (wenn nur die Eröffnung des Concurſes bekannt geweſen), kurz alles, was der gemeine Schuldner ſelbſt oder durch andere nach förmlich eröffnetem Concurſ unternommen hat, was ſein Vermögen angehet, iſt ſo, wie die Handlung eines gerichtlich erklärten Verſchwenders nichtig, und wird vom Güterpfleger mittelſt der Nichtigkeitsklage wiederrufen b). Sollten auch dem gemeinen Schuldner nach eröffnetem Concurſ Glücksgüter zuſallen, ſo kann derſelbe ſolche nicht zum Nachtheil ſeiner Gläubiger ausschlagen, ſondern der Güterpfleger muß ſelbige im Namen derer Gläubiger annehmen, und bey Erbschaftsantritten, in ſofern die mindeſte Bedenklichkeit eintritt, dieſelbe nach der Rechtswohlthat des Güter-Verzeichniſſes vornehmen. Die der natürlichen Billigkeit zuwiederlaufende Verordnung, daß der Schuldner vor dem erregten Concurſ Glücksanfälle ausſchla-



schlagen kann, ist unmöglich weiter und auch dahin auszudehnen, daß er solches noch alsdenn thun könne, wenn der Concurs wirklich eröffnet ist.

a) L. 6. §. 7. L. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred.

b) §. 6. I. de act.

---

### Der eilfte Titul

#### Von Berichtigung des Concursvermögens,

B) durch Herbeyschaffung desjenigen, so zum Concursvermögen gehöret, und sich nur in andern Händen befindet, c) durch die Eigenthumsklagen.

§. 318.

**D**er Güterpfleger muß nach seiner Bestellung sich sorgfältig nach demjenigen erkundigen, was sich von Concursvermögen in anderen Händen befindet, und gleichwohl eigenthümlich zu demselben gehöret, mithin desfalls die dinglichen Klagen, jedoch billig nicht anders, als mit Einwilligung derer Gläubiger, anstellen. So stellte der Güterpfleger in einer gräflichen Debit-Commission die Klage auf Einziehung einer Appanage an. Es war nämlich die Primogenitur eingeführet, und denen Nachgebohrnen eine gewisse Appanage bestimmt, dabey aber geordnet, daß auf den Abgang eines Nachgebohrnen, dessen Appanage zur  $\frac{1}{2}$  dem Erstgebohrnen, zur andern  $\frac{1}{2}$  denen Nachgebohrnen, jedoch, daß von selbigen der älteste wiederum einen



einen Vorzug zu genießen hatte, zuſallen ſolle. Nun war der Erſtgebörne ohne Nachkommen geſtorben, mithin folgte der älteſte von denen Nachgebörnen. Deſſen Appanage wollten die Graſen nach denen Familienverträgen vertheilen, der Curator ſelbſt aber zum Concurſ ziehen, weil jene ſtrenge zu erklären und nur von dem Falle zu verſtehen ſeyen, wenn ein Nachgebörner verſtörbe; hier ſey aber der Erſtgebörne verſtorben. Allein das Wort Abgang, welches den Tod vorausſetzt, und die wahrſcheinliche Abſicht bey dem Familienvertrage, ſtunden zu ſehr entgegen. Es wurde alſo erkannt: daß die ledig gewordene Appanage feſtgeſetzter maſſen zu vertheilen und nicht zum Concurſ zu ziehen ſey.

### Der zwölfte Titul

#### Von Berichtigung des Concurſvermögens,

B) durch Herbeyschaffung deſſenigen, ſo zum Vermögen gehört, und ſich in anderen Händen befindet, e) durch Einforderung 1) der ausgeliehenen, 2) zur Verwahrung gegebenen, 3) verpfändeten und 4) bey Handwerkſleuten befindlichen Sachen.

S. 319.

**D**ie Einforderung 1) derer ausgeliehenen (rerum commodatarum, locatarum), 2) der rer



rer zur Verwahrung gegebenen Sachen (depositarum) bedarf keiner weiteren Ausführung, und verstehet sich hier alles zu sehr von selbst. 3) Die zum Unterpfande übergebenen Sachen behält der Gläubiger, nach der gemeinen Meinung so lange, bis er befriediget worden, und suchet daher die Befriedigung ausser dem Concurs. Wo darüber besondere Verordnungen, oder ein beständiger Gerichtsgebrauch vorhanden ist, da bleibt kein Zweifel übrig a). Fehlet es aber daran, so ist die Meinung, denn ausdrückliche allgemeine Gesetze fehlen b), gegründet, daß das Unterpfand zum Concursvermögen und zur öffentlichen Versteigerung abgeliefert werden müsse, dem Pfandgläubiger aber die Stelle in der dritten Classe unter denen öffentlichen oder privat: Hypotheken angewiesen werde, nachdem sein Unterpfand ein öffentliches oder privat: Unterpfand ist; denn a) nach eröffnetem Concurs müssen alle Gläubiger ihre Befriedigung nach dem Prioritäts: Urtheil und aus denen Händen des Richters empfangen; b) ein Pfandgläubiger gehöret nur in die dritte Classe, kann also vor denen ihm vorstehenden Gläubigern kein Vorzugsrecht behaupten, welches gleichwohl geschähe, wenn er ausser dem Concurs seine Befriedigung erhielte; c) die Hypothek hat nicht mindere Rechte als das Unterpfand, dennoch gestattet man nach eröffnetem Concurs keinem hypothecarischen Gläubiger die Servianische Klage c) oder das Salvianische Interdict, um in den Besitz eingesetzt zu werden, welches ihm jedoch nicht verweigert werden könnte, wenn es rechtmässig wäre,



wäre, im Concurs sich schlechterdings an das Unterpfand zu halten. Daß der Pfandgläubiger während des Concurses nicht die Nutzungen des Unterpfandes Statt derer Zinsen genießen könne, ehe und bevor nicht die übrigen Gläubiger wegen ihres Capitals befriediget sind, darüber ist man in denen mehresten Gerichten einig d). Andere unterscheiden: ob der Pfandgläubiger sich im Concurs gemeldet habe oder nicht. Ersteren Falls soll er das Unterpfand nur bis zum Prioritätsurtheile e), letzteren Falls aber bis zur wirklichen Bezahlung besitzen f). Dieser Meynung fehlet es an Gesetzen und richtigen Analogie. Wo also der Güterpfleger nicht offenbaren Grund auf Ablieferung derer Unterpfänder mit Vorbehalt der Priorität zu klagen hat, da muß derselbe nicht vor seinen Kopf, sondern mit Bewilligung derer Gläubiger die Klage erheben, oder gewärtigen, daß er die verursachten Unkosten selbst stehen müsse. 4) Die bey denen Handwerksleuten befindliche Sachen, können, soweit sie noch nichts daran gearbeitet haben, ohne Bedenken zurückgefordert werden. Ist es aber schon angefangen, so muß das Arbeitslohn, weil selbiges nun gleichsam vor den Concurs verfertiget wird, sogleich, ohne daß auf Location zu warten ist, bezahlt werden, welches in denen Gerichten um so weniger Bedenken hat, wo ein Besitzer des Unterpfandes vor der Befriedigung selbiges abzuliefern nicht schuldig erachtet wird; denn das Zurückbehaltungsrecht ist daselbst so kräftig als ein handhabendes Unterpfand g). Nur ist vom Güterpfleger bey nicht völlig



## Hptst. 2. vom Vermögenszustande. 481

völlig verfertigten Sachen, zumahlen wenn deren völlige Verfertigung noch ein beträchtliches Kosten wird, und gleichwohl nicht zu erwarten ist, daß diese Arbeit den Werth der Sachen beträchtlich vermehren werde, zu überlegen, ob es nicht rathsamer sey, die Sachen ohne vollendete Verfertigung zurück zu nehmen, worüber er allenfalls die Meynung derer Gläubiger vernehmen muß.

- a) Frankfurter Wechsel-Ordn. §. 49. 50. Herzoglich Braunschw. Verordnung vom 21ten May 1750. und Declarat. vom 15ten Sept. 1761.
- b) Vielmehr ist das Gegentheil nicht undeutlich gesordnet im L. 12. pr. D. qui pot. in pign. arg. L. 15. §. 5. D. de re iud.
- c) Hier ist vom gemeinen Schuldner die Rede. Wieder den dritten Besizer der Hypothek steht ihm allerdings die Klage zu. Mev. P. VII. Dec. 22. 23.
- d) de Pufend. T. III. obs. 60. Struben Th. IV. Bedenk. 98. ibique alleg. Leyser Sp. 231. Med. I. und 2. Sp. 486. Med. I. und 2. de Canngieser in Dec. summi Trib. Cassell. T. II. Dec. 248.
- e) Mev. P. 4. Dec. 158. n. 9. Dec. 346. n. I. 2. Cramer T. 3. obs. 330.
- f) Harpprecht Conf. Tubing. Vol. VII. Conf. 19. n. 34 - 44.
- g) Gail L. 2. Obs. 12. n. 5. Carpz. P. II. C. 25. D. 23. n. I. Zwar mögte dies aus dem L. fin. C. etiam ob chir. deb. pign. retineri posse zweifelhaft scheinen, woselbst das Zurückbehaltungsrecht nur wieder den Schuldner nicht wieder einen zweyten Hypothekgläubiger Statt findet; allein dies tritt in solchen Gerichten nicht ein, wo man den Pfandgläubiger schlechterdings nicht zur Herausgabe des Unterpfandes anhält.



## Der dreyzehnte Titul

## Von Berichtigung des Concursvermögens,

C) durch Absonderung desjenigen so nicht zum Concursvermögen gehöret, a) des Lehns: oder Fideicommissgutes vom Erbe, der Absonderung desjenigen was entweder überall nicht, oder nicht ganz zum Concurs gezogen werden kann.

§. 320.

Wenn das Concursvermögen aus Lehn: Fideicommiss: auch andern bloß zum unvollkommenen Eigenthume zustehenden Gütern und zugleich aus Erbgütern bestehet, und erstere nicht mit Consens des Lehnsherrn und derer Agnaten, oder der Fideicommiss: Theilhaber, rechtsbeständig verpfändet sind, so können solche Güter im Concurs nicht veräußert werden, sondern es sind bloß die Nutzungen derselben zum Concurs zu ziehen. Allemahl müssen aber diese Güter vom dem allodial: Vermögen abgesondert werden, damit man weiß, was zu Gelde gemacht werden kann. Ob nicht Kinder, welche das Fideicommissvermögen annehmen, eben so, wie beym Lehn, die Nutzungen des ersteren, nach Abzug ihres nöthigen Unterhalts, zur Concurs: Masse verabsolgen lassen müssen, ist unbestimmt. Nach der Analogie müßte die Frage bejahet werden a); der Gerichtsgebrauch ist aber verneinend. Bey einer solchen

Ab:



## §ptst. 2. vom Vermögenszustande. 483

Absonderung muß derjenige, welcher ein Gut als Lehn u. s. w. in Anspruch nimmt, auf die Absonderung klagen, mithin auch sein Vorgeben beweisen. Der Güterpfleger ist Besitzer, und hat noch überdem die Vermuthung vor sich, daß alles was der gemeine Schuldner besessen, demselben auch zu völligem Eigenthum zugestanden habe. Von diesem Rechtsstreite muß ein besonderes Actenbündel gemacht werden, und wenn ganz verschiedene Agnaten u. s. w. dergleichen Güter in Ansprache nehmen, von jedem Anspruche wieder besondere Acten. Weil dieses auch eine außer dem Concurs zu tractirende Sache ist, so tritt der ordentliche Proceß dabey ein, woferne der summarische Proceß nicht aus anderen Ursachen begründet wird. Eine ähnliche particular: Absonderung geschah vorhin, in Ansehung der Güter, welche sich ein aus der väterlichen Gewalt losgelassener Sohn erworben hatte b), welches aber nicht mehr Statt findet. Landesherrliche Salarien, Stiftseinkünfte können nur soweit zum Concurs gezogen werden, als darinn eine Execution verfügt werden kann (ordentl. Proc. §. 411.).

a) L. 114. §. 14. de Leg. I.

b) L. 3. C. qui bon. ced. poss.



## Der vierzehnte Titel

## Von Berichtigung des Concurßvermögens,

c) durch Absonderung desjenigen, so nicht zum Concurßvermögen gehört, b) wenn die Absonderung der Güter des verschuldeten Erben, von denen Gütern des unverschuldeten Erblassers, von denen Gläubigern des letzteren gesucht wird.

§. 321.

**D**ie Gläubiger des Erblassers, selbst diejenigen, deren Forderungen mit einer Bedingung behaftet sind, oder erst nach einer gewissen Zeit selbstige einfordern können a), nicht weniger die Vermächtnißnehmer b), wenn sie aus dem erbchaftlichen Vermögen völlig oder doch besser befriediget werden können, als aus dem Vermögen des ersten oder substituirtten Erben c), sind berechtigt, binnen fünf Jahren, von Zeit der angetretenen Erbschaft anzurechnen d), zu verlangen, daß die Güter des Erblassers samt demjenigen, was der Erbe aus selbigen gewonnen hat e), von denen Gütern des Erben abgesondert werden, um daraus ihre Befriedigung mit Ausschließung derer Gläubiger des Erben, auch selbst dererjenigen, welchen er die erbchaftlichen Güter verhypotheciret hat, sogar mit Ausschließung des Fiscus f), zu nehmen. Auch wenn der Hauptschuldner Erbe seines Bürgen



gen worden, kann der Gläubiger, obgleich die Bürgschaft durch Confusion erloschen ist, dennoch die Absonderung verlangen g). Diese Rechtswohlthat wird nie von Amtswegen aufgedrungen h), sondern es muß darum gebeten werden. Wenn unter mehreren Gläubigern nur einige die Absonderung verlangen, so kommt solches denen übrigen nicht zu statten, sondern die ersteren werden soweit aus dem Vermögen des Erblassers befriediget, als sie befriediget seyn würden, wenn sich alle Gläubiger des Erblassers gemeldet hätten i). Der Güterpfleger ist hierbey als Beklagter anzusehen, und selbigem stehen folgende Einreden zu: A) der Verjährung; diese Einrede kann mit der Replic gehoben werden, daß der Erbe die Schuld geläugnet habe, darüber geklaget, und inzwischen die Zeit verlaufen sey ii). B) der Novation und daß sie den Erben als Schuldner entweder ausdrücklich anerkannt, oder durch eine in dieser Absicht geschehene Zinsanrechnung k), Stundung, Sicherheitsbestellung l), und dergleichen ihn als Schuldner angenommen haben. Wenn einige Gläubiger, welche den Erben nicht als ihren Schuldner angenommen haben, die Absonderung auswürfen, so kommt dies denen nicht zu gute, welche ihm getrauet haben m). Die Anstellung der Klage machet aber keine solche Annahme aus n). C) Die Einrede des unstatthafter Separationsgesuches, wenn es nicht zweyerley Vermögen ist o). D) Die Einrede des dritten Besitzers, wenn nemlich der jetzige gemeine Schuldner nicht der eigentliche Erbe, sondern nur



## Der vierzehnte Titul

## Von Berichtigung des Concurſvermögens,

c) durch Abſonderung deſſenigen, ſo nicht zum Concurſvermögen gehört, b) wenn die Abſonderung der Güter des verſchuldeten Erben, von denen Gütern des unverſchuldeten Erblassers, von denen Gläubigern des letzteren geſuchet wird.

§. 321.

**D**ie Gläubiger des Erblassers, ſelbſt diejenigen, deren Forderungen mit einer Bedingung beſtattet ſind, oder erſt nach einer gewiſſen Zeit ſelbige einfordern können a), nicht weniger die Vermächtnißnehmer b), wenn ſie aus dem erbschaftlichen Vermögen völlig oder doch beſſer befriediget werden können, als aus dem Vermögen des erſten oder ſubſtituirten Erben c), ſind berechtigt, binnen fünf Jahren, von Zeit der angetretenen Erbschaft anzurechnen d), zu verlangen, daß die Güter des Erblassers ſamt demjenigen, was der Erbe aus ſelbigen gewonnen hat e), von denen Gütern des Erben abgeſondert werden, um daraus ihre Befriedigung mit Ausſchließung derer Gläubiger des Erben, auch ſelbſt dererjenigen, welchen er die erbschaftlichen Güter verhypotheciret hat, ſogar mit Ausſchließung des Fiſcus f), zu nehmen. Auch wenn der Hauptschuldner Erbe ſeines Bürgen



gen worden, kann der Gläubiger, obgleich die Bürgschaft durch Confusion erloschen ist, dennoch die Absonderung verlangen g). Diese Rechtswohlthat wird nie von Amtswegen aufgedrungen h), sondern es muß darum gebeten werden. Wenn unter mehreren Gläubigern nur einige die Absonderung verlangen, so kommt solches denen übrigen nicht zu statten, sondern die ersteren werden soweit aus dem Vermögen des Erblassers befriediget, als sie befriediget seyn würden, wenn sich alle Gläubiger des Erblassers gemeldet hätten i). Der Güterpfleger ist hierbey als Beklagter anzusehen, und selbigem stehen folgende Einreden zu: A) der Verjährung; diese Einrede kann mit der Replic gehoben werden, daß der Erbe die Schuld geläugnet habe, darüber geklaget, und immittelft die Zeit verlaufen sey ii). B) der Novation und daß sie den Erben als Schuldner entweder ausdrücklich anerkannt, oder durch eine in dieser Absicht geschehene Zinsanrechnung k), Stundung, Sicherheitsbestellung l), und dergleichen ihn als Schuldner angenommen haben. Wenn einige Gläubiger, welche den Erben nicht als ihren Schuldner angenommen haben, die Absonderung auswürfen, so kommt dies denen nicht zu gute, welche ihm getrauet haben m). Die Anstellung der Klage machet aber keine solche Annahme aus n). C) Die Einrede des unstatthafter Separationsgesuches, wenn es nicht zweyerley Vermögen ist o). D) Die Einrede des dritten Besitzers, wenn nemlich der jetzige gemeine Schuldner nicht der eigentliche Erbe, sondern nur



derjenige geweſen, welchem der Erbe die ganze Erbschaft in gutem Glauben übertragen hat. Ein anderes wäre es aber, wenn beyde betrüglich gehandelt hätten p). E) Wenn ſich die Güter des Erblassers und Erben gar nicht von einander abſondern laſſen q). Iſt einmahl dieſe Abſonderung geſchehen, ſo können die Gläubiger ſich hernach nicht wiederum an den Erben und deſſen Güter wenden, auſſer in den Fällen: 1) wenn die Güter des Bürgen von den Gütern des Hauptſchuldners abgeſondert waren, da dieſer Erbe des erſteren worden r), oder 2) wenn die Gläubiger des Erblassers aus Ueberſeilung die Abſonderung geſucht haben, rechtmäßige Ursaſchen ihres Irrthums anführen, und vom Richter darüber, ob ſie annoch zuzulaſſen ſind, erkannt wird. Allemahl aber fällt das übrige von denen Gütern des Erblassers der Concurſ-Maſſe des Erben zu s). Die Gläubiger des Erben können der Regul nach keine Abſonderung verlangen t), auſſer wenn der gemeine Schuldner eine ſchädliche Erbschaft wiſſentlich und in der Abſicht angetreten hat, ſeine Gläubiger zu verkürzen u); oder wenn er wieder ſeinen Willen gezwungen worden iſt, eine Erbschaft anzutreten und zu reſtituiren, und hernach findet ſich niemand dem er ſelbige reſtituiren könnte v). Wenn A den B, dieſer hinwiederum C zum Erben einſetzt, ſo können die Gläubiger des A wieder die Gläubiger des B und C, die Gläubiger des B aber nur wieder die Gläubiger des C, nicht wieder die Gläubiger des A die Abſonderung verlangen w).



## Syst. 2. vom Vermögenszustande. 487

- a) L. 4. D. de separat. (XLII. 6.).
- b) L. 6. §. 1. D. ibid. Diese bekommen jedoch nur soviel, als nach Bezahlung der Schulden, wenn das Vermögen zur Abführung der Vermächtnisse nicht hinreicht, übrig ist.
- c) L. 1. §. 1. 7. D. ibid.
- d) L. 1. §. 13. D. ibid.
- e) L. 5. D. ibid.
- f) L. 1. §. 3. 4. D. ibid.
- g) L. 3. pr. D. d. t.
- h) L. 1. pr. ibid.
- i) Voet. Comment. ad D. tit. de separat. §. 3.
- ii) arg. L. 16. C. de inoff. testam. (III. 28.).
- k) L. 1. §. 10. D. de separat. L. 10. §. 10. D. quae in fraud. cred.
- l) L. 1. §. 11. 15. D. de separat.
- m) L. 1. §. 16. D. ibid.
- n) L. 7. D. de separat. L. 2. C. de bon. aut. iud. poss.
- o) L. 28. D. de reb. aut. iud. poss. verbis: ita ne separare quidem.
- p) L. 2. D. de separat.
- q) L. 1. §. 12. D. ibid. So lange solches aber durch ein errichtetes Inventarium oder eydliche Specification möglich ist, findet die Absonderung Statt. Wollte man dieses nicht annehmen, so würde selten eine Absonderung Statt finden, weil innerhalb 5 Jahren gemeintlich die Güter des Erben und Erblassers ganz miteinander vermengt sind.
- r) L. 3. §. 1. D. de separat.
- s) L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. L. 5. D. ibid. Die Worte des L. 3. §. 2. si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis here.



## 488 Abschn. IV. vom Concurs-Process

heredis ferat, si proprii heredis creditores fuerint dimissi, sind aus denen übrigen angeführten Gesetzen zu erklären.

- t) L. I. §. 2. D. ibid.
- u) L. I. §. 5. D. ibid.
- v) L. I. §. 6. D. ibid.
- w) L. I. §. 8. D. ibid.

---

### Der fünfzehnte Titel Von der Verwaltung des Concursvermögens bis zur öffentlichen Veräußerung.

§. 322.

**D**er Güterpfleger muß sobald er bestellet ist, dahin besorget seyn, daß alles was zu dem Concursvermögen gehört, nach denen Pflichten eines guten Haushälters im Stande erhalten, und verwaltet werde. Kommen Fälle vor, wo es zweifelhaft ist, wie er verfahren muß, so muß er selbige denen Gläubigern zur Entscheidung vortragen. Er kann aber auch den Fall entweder dem Richter zu Ertheilung nöthiger Verwaltungsbefehle vorlegen, oder denen Gläubigern durch einen Umlauf das nöthige zu eröffnen, und deren Entschliesung zu erfordern bitten. Wenn dem Richter ein solcher Fall vorgeleget wird, so kann selbiger entweder nach denen Regeln einer vernünftigen Haushaltung etwas festsetzen, oder der Fall ist bedenklich, man mag sich hinwenden wohin man will. Ersteren Falls giebet der Richter, ohne die Gläubiger



biger zu fragen, dem Güterpfleger Verhaltungs-  
vorschriften, letzteren Falls wird durch einen Um-  
lauf derer Gläubiger Entschliessung erfordert, wel-  
che sie mit wenigem hinter den Umlauf setzen, da  
denn die mehresten, d. h. die Stimmen derer be-  
trächtlichsten Gläubiger entscheiden. Durchaus  
muß der Güterpfleger und eben so wenig der Rich-  
ter, ohne Bewilligung des mehresten Theils der-  
er Gläubiger etwas vornehmen, welches auf eine  
Veräußerung hinausläufet, wohin also auch alle  
Vergleiche gehören, welche in Frage kommen.  
Sind Lehn- oder Fideicommissgüter unter dem  
Concursvermögen, oder können Häuser, Gärten,  
Feldgüter nicht sobald veräußert werden, so muß  
der Güterpfleger vor die Verpachtung der Güter  
sorgen, selbige aber entweder mit Vorbewußt und  
Bewilligung der Gläubiger, oder mittelst öffent-  
licher Versteigerung vornehmen, woserne er sich  
nicht der Verantwortung aussetzen will, daß die  
Pachtbedingungen nicht zum Vortheil der Gläu-  
biger eingerichtet seyen. Wenn ein Schaden ge-  
zeigt werden kann, so ist er solchen unter diesen  
Umständen zu ersetzen verbunden. Bey allem  
Aufwande welcher entbehrlich oder nicht vortheil-  
haft scheinen könnte, ist die Anfrage auf die be-  
reits angezeigte Art rathsam. Alle Auslagen, so  
von einem in die Güter eingewiesenen Gläubiger  
nicht bösslich geschehen sind, werden im Ansatze  
passiret, wenn gleich die Auslagen keinen Nut-  
zen gestiftet haben a). Allein von einem bestell-  
ten Güterpfleger wird mehr gefordert, wie aus  
denen gewöhnlichen Endesformeln zu ersehen ist.



Ein Gläubiger iſt nur von der Zeit, da er die Güter im Beſitz hat, Rechenschaft zu geben ſchuldig; und er kann ſie ſpäter in Beſitz nehmen oder früher verlaſſen b), dieſes alles paſſet nicht auf den Güterpfleger.

a) L. 9. D. de reb. aut. iud. poſſid.

b) ibid. §. 6.

## Der ſechszehnte Titel

### Von der jährlichen Rechnungsablegung.

§. 323.

**D**er Güterpfleger muß wie jeder anderer Verwalter fremder Güter richtige Rechnung ablegen. Nach der Analogie der teutſchen Vormundſchaftsrechnungen iſt ſelbige nicht am Ende des Concurſes, ſondern alljährlich abzulegen a), weil ſodann noch alles auf friſcher That unterſuchet werden kann. Die Einlieferung der Rechnung erinnert der Richter von Amtswegen und machet die nöthigen Erinnerungen, welche aber billig denen Gläubigern, welchen die Güter gehören, und die hierbey einzig intereſſiret ſind, vorhero zugeſtellt werden müſſen, um noch mehrere Erinnerungen hinzuzufügen b). Dieſe ſind alsdenn dem Güterpfleger mitzutheilen, ein Termin zur mündlichen Beantwortung derer Erinnerungen anzufeßen, und die Gläubiger dazu durch einen Umlauf vorzuladen, da denn in möglichſter Kürze über die

Monis



Monita verfahren und hernächst ein Urtheil darüber gefällt wird. Nicht anders als aus sehr erheblichen Ursachen oder nach Ableistung des Eydes vor Gefährde wird ein Gläubiger, wenn die Rechnungen einmahl abgelegt sind, mit weiteren Erinnerungen gehöret c). Ist ein engerer Ausschuß (S. 350.) der Gläubiger bestellet, so wird am leichtesten von diesem die Rechnung moniret, und werden nur diejenigen Monita, worüber keine außergerichtliche Auskunft getroffen werden kann, zur richterlichen Entscheidung ausgesetzt, auch die Rechnungen nebst denen Erinnerungen und kurzen Verhandlungen zu den Concursacten geliefert.

a) Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 32.

b) arg. L. 15. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid.

c) L. 15. §. 1. D. alleg.

---

## Der siebenzehnte Titel

### Von der öffentlichen Veräußerung.

S. 324.

**D**er Güterpfleger veranstaltet sobald die beweglichen Sachen gerichtlich ausgezeichnet sind, daß selbige baldigst durch öffentliche Versteigerung zu Gelde gemacht werden. Diese ist durch den Ausruf, auch, wenn Gelegenheit dazu vorhanden ist, durch öffentliche Nachrichten hinreichend bekannt zu machen. Sind einzelne Sachen noch von einem oder andern als eigenthümlich

in



in Anſpruch genommen, ſo müſſen ſelbige zwar, als ſtreitige Sachen, nicht mit verkauft werden, allein es kann der Güterpfleger verſuchen, ob nicht mit denen angeblichen Eigenthümern dahin die Vereinbarung zu treffen iſt, daß die Sachen mit Vorbehalt ihres Rechtes öffentlich mit verſteigert werden, und ihnen wenn ſie es ſelbſt erſtehen, das Kaufgeld nicht angerechnet, oder, falls man es nicht mit Sicherheit bey ihnen ſtehen laſſen könnte, und ſie es bezahlen müßten, vor allen andern Gläubigern und ohne allen Abzug wieder erſtattet, es auch auf letzteren Fuß gehalten werden ſolle, wenn ein anderer dieſe Sache als Meiſtbietender erſtünde. Es iſt nicht nöthig, dieſe Vereinbarung mit Beſtimmung derer Gläubiger zu ſchließen, weil ſie ſlechterdings keinen Schaden dabey leyden. Das Verſteigerungs-Protocoll iſt von dem Gerichtſchreiber, in Gegenwart eines Gerichtsdeputirten oder wenn keine Gerichtsperson dazu abgeordnet werden kann, von einem Notarius, bey ganz geringfügigen Sachen aber nur von einem Gerichtsunterbedienten zu führen. Das Protocoll muß nach der Ordnung des Güter-Verzeichniſſes eingerichtet ſeyn, damit ſofort daraus abgenommen werden könne, daß alle Stücke darinn zum Vorſchein kommen, ob es gleich nicht nöthig iſt, daß die Sachen in eben der Ordnung öffentlich verſteigert werden. Das Geld erhebet der Güterpfleger und liefert dagegen die Sachen aus, beſorget auch, daß die Saumſeltigen zur Bezahlung angetrieben werden. Gibt er Credit, ſo geſchiehet es blos auf ſeine Gefahr 2).

Die



## Hptst. 2. vom Vermögenszustande. 493

Die zur Auction ernannte Gerichtsdeputirte liefern ihre Auktions-Protocoll zu denen Gerichtsacten, der Güterpfleger aber den Ueberschuß der Auktions-Gelder, nach Abzug der Kosten, nebst deren Verzeichniß, zur gerichtlichen Verwahrung. In Ansehung der unbeweglichen Erbgüter, muß der Güterpfleger die dem öffentlichen Anschlage einzuverleibenden Verkaufsbedingungen, und wenn dabei Bedenken vorfällt, mit Bewilligung der Gläubiger, oder des engeren Ausschusses wenn selbiger bestellet ist, festsetzen. 3. E. ob mehrere Grundstücke einzeln oder zusammen, mit oder ohne die darauf stehende Früchte verkauft; ob die Pachtzeit ausgehalten werden soll u. s. w. Von ganzen zusammen gehörigen Gütern aber muß der Güterpfleger einen sorgfältigen Anschlag aller Grundstücke, beständigen Einkünfte, Gerechtigkeiten, und deren Ertrages, wie auch der darauf haftenden Abgaben und Lasten, verfertigen, oder von erfahrenen Landwirthschaftsverständigen machen lassen, und selbigen den Gläubigern zur Genehmigung vorlegen, weil diese Stücke dem künftigen Käufer gewähret werden müssen. Der Güterpfleger betreibt den öffentlichen Anschlag, erscheint Namens der Gläubiger im Steigerungstermin, und wahret bey der ganzen Versteigerung die Nothdurft der Gläubiger. Wenn die Güter entweder gar keinen, oder doch keinen annehmlichen Käufer finden, so kann kein Gläubiger gezwungen werden, selbige vor den geschätzten Werth anzunehmen b). Nach dem Zuschlage wird das von dem höchsten Biether c) ausgezahlte Geld

una



unmittelbar an das Gericht ausgezahlt, und in gerichtliche Verwahrung genommen d). Wenn auch ein Gläubiger etwas in der öffentlichen Versteigerung gekauft hat, so kann er doch nicht seine Forderung gegen das Kaufgeld aufrechnen e). Ganz sonderbar ist es, daß man in einigen Gerichten dem Käufer des Concurſvermögens oder auch dem Güterpfleger das Kaufgeld in denen Händen läßt, und die Gläubiger nur an selbige weist, wenn sie zur Hebung kommen. Ohne Bewilligung der sämtlichen Gläubiger wird heut zu Tage kein außergerichtlicher Verkauf vorgenommen f). Durchaus muß er weder bey der öffentlichen noch privat: Veräußerung vor sich ohne Bewilligung der Gläubiger sich etwas versprechen lassen. Ein Güterpfleger hatte nicht allein übernommen, zu verschaffen, daß das dem gemeinen Schuldner zustehende Meyergut von der Cammer dem Titius wieder eingeräumt wurde, sondern hatte auch bewerkstelliget, daß die Gläubiger dem Titius das Allodium vor 3600 Mk. ohne Licitation überließen, wogegen Titius dem Güterpfleger 300 Mk. und auf dessen Lebenszeit alle Jahr ein Beest fettzuwenden versprochen. 200 Mk. waren bezahlt, und 2 Jahre das Beest gewendet. Hernach weigerte Titius das übrige. Darüber klagte der Güterpfleger, wurde aber mit Erstattung der Kosten abgewiesen.

a) L. 60. 63. D. de proc. L. 60. D. mand.

b) de Pufend. T. IV. obs. 65. et 268.

c) Von dem denen Unverwandten und noch vorzüglich  
einer Gläubiger im L. 16. D. de reb. aut.  
iud.



iud. possid. benzelegten Näherrecht siehet man deswegen keinen Gebrauch, weil die Güter öffentlich versteigert werden. Die Römer haben den privat-Verkauf nicht gemißbilliget, jedoch die endliche Angabe des Verkäufers verlangt. L. 5. C. de bon. aut. iud. possid.

d) d. L. f. C.

e) Mathaeus de auct. L. 1. c. 13. n. 7.

f) Voet. in comment. ad D. tit. de reb. aut. iud. possid. §. 2. Lauterb. Coll. theoret. pract. welche der Herr von Pufendorf T. III. obsl. 69. zu widerlegen sucht, welcher jedoch in dem vorgetragenen Falle hauptsächlich in der Einwilligung derer Gläubiger sich gründet. Der Gerichtsgebrauch redet auch vor die öffentliche Veräußerung.

## Der achtzehnte Titel

### Von Vertreibung der ausstehenden Schulden.

§. 325.

**D**ie ausstehenden Schulden müssen schon im Güterverzeichnis aufgezeichnet stehen; allein häufig entdeckt der Güterpfleger noch mehrere, wovon zur Zeit der Verfertigung des Güterverzeichnisses nichts vorkam; diese muß er in dem Verzeichnisse nachtragen. Zu dieser Entdeckung kann eine fleißige Einsicht derer Bücher und Briefschaften des gemeinen Schuldners, wie auch eingezogene Erkundigung bey dem gemeinen Schuldner, dessen Familie und anderen bekannten Personen Anlaß geben. Es ist der Güterpfleger zu ersuchen

ins



#### 496 Abschn. IV. vom Conkurs-Proceß

innern, daß er bey der verstatteten Einsicht derer Brieffschaften von jeder Forderung einen Fascicul, aus denen Büchern hingegen die nöthigen Auszüge mache; aus denen Brieffschaften aber die zu jeder Forderung gehörigen Stücke hineinlege, und was er noch sonst zu Begründung der Forderung, oder zu Wiederlegung der Einreden erfähret, ebenfalls kürzlich anzeichne. Gleichergestalt muß er den Aufenthalt und die Zahlbarkeit derer Gläubiger in möglichst genaue Erkundigung ziehen. Wenn er dieses alles solchergestalt in Ordnung gebracht hat, so hat er A) was sich in Güte betreiben läßt, mit möglichstem Fleiße bezutreiben, und das Geld ins Gerichte zur Verwahrung zu liefern. B) Wenn gegründete Forderungen vorhanden sind, so klaget er diese ohne Anfrage ein. C) Sind aber die Forderungen entweder in Ansehung des Rechtsgrundes, oder derer Einreden, oder in Ansehung des Beweises, oder auch in Ansehung der Zahlbarkeit bedenklich, so muß der Güterpfleger, mit Auseinandersetzung aller dieser eintretenden Bedenklichkeiten davon ein Pro-Memoria nebst seinem Gutachten, ob es rathsam sey, zu klagen und wie? ausstellen, und selbiges denen Gläubigern oder dem engeren Ausschusse zur Entschliessung vorlegen. Der Conkurs muß dasjenige, was ein Schuldner der Masse vor erregtem Conkurs von dem gemeinen Schuldner zu fordern hat, sich anrechnen lassen a). Wie weit es mit Einbringung derer activ Forderungen gekommen sey, muß billig alle Jahre bey Ablegung derer Rechnungen in einem umständlichen Pro-Memoria



Memoria vorgeleget werden. D) Von denen Forderungen, welche gar nicht bezutreiben stehen, ob sie gleich Grund genug haben, machet der Güterpfleger billig wiederum einen besonderen Abschnitt, und zeigt, warum es nicht rathsam sey, diese Forderungen einzuklagen. Hierbei ist jedoch denen Gläubigern anheim zu stellen, ob nicht einer oder anderer unter ihnen, mit Bewilligung derer übrigen, diese Forderungen auf Gewinn und Verlust vor ein gewisses annehmen wolle b), und wenn sich dazu jemand findet, so werden demselben alle zu diesen Forderungen gehörige Brieffschaften mit denen Forderungen selbst durch eine Cessionsurkunde abgetreten, woben sich jedoch der Concurs billig bedinget, desfalls schlechterdings keine Gewähr leisten zu wollen, gleichwie sich auch von selbst verstehet, daß das Anastasianische Gesetz hier keine Anwendung finden könne.

a) de Pufend. T. I. obf. 79.

b) L. 82. D. ad L. Falcid. (XXXV. 2.).

## Der neunzehnte Titul

Von der gerichtlichen Verwahrung und Auslieferung derer Gelder.

§. 326.

**A**lles Geld, was bey der Versiegelung gefunden, oder hernach gelöst wird, muß vorerst in gerichtliche Verwahrung genommen werden a).

Si

Wie



Wie damit zu verfahren ſey, habe ich in meiner Jurispr. extraiud. S. 131. u. f. gezeigt b). Von dieſen Geldern wird ſowohl dem Güterpfleger als dem Contradictor nach Verhältniß des Concurſes der nöthige Vorſchuß gereicht, nur iſt ſehr zu rathen, im Depositenbuche alles auf diejenige Art anzuzeichnen, wie am angeführten Orte gewieſen worden. Sobald nun ein etwas beträchtlicher Vorrath beieinander iſt, ſo hat der Güterpfleger davor zu ſorgen, daß die Gelder auf möglichſt ſichere Art untergebracht werden. Iſt Gelegenheit vorhanden, das Geld in öffentlichen Banquen, bey völlig ſicheren Landſchafts:Caſſen oder Rentkammern zinsbar, obgleich gegen geringeren Zins unterzubringen, ſo ſind dieſe Gelegenheiten vorzuziehen. Nie würde ich rathen, einem privat:Banquier gegen Wechsel das Geld hinzugeben, weil auch die berühmteſten Häuser oft in Mißzahlungsfall kommen. Fehlet es an einer ſolchen ſichern Gelegenheit, ſo muß der Güterpfleger ſich bemühen, das Geld auf liegende Feld:Grundſtücke oder Gärten, nicht leicht auf Häuser, wofern ſie nicht in Brandcaſſen ſtehen, zinsbar unterzubringen. Er muß ſich aber einen Schein aus denen Lagerbüchern geben laſſen, daß dieſe Grundſtücke dem künftigen Schuldner zu völligem Eigenthume gehören; daneben einen Auszug aus dem Hypotheken:Bucho: ob und wie viel Hypotheken darauf eingezeichnet ſind, und ſich weiter erkundigen, ob nicht beträchtliche ſtillschweigende Hypotheken auf denen Gütern haſten. Dieſe Umſtände trägt er mit beugefügter Beſcheinigung

des



denen Gläubigern oder dem engeren Ausschuss vor, leget den Entwurf einer gerichtlichen zu bestätigenden Verschreibung, welche nicht ohne Bürgschaft der Ehefrauen und endliche Entsagung der weiblichen Gerechtsame anzunehmen ist, bey, und begehret darüber Entschliessung. Fällt selbige beystimmig aus, so ist nun die Verschreibung auszufertigen, und empfängt der Schuldner das Geld aus denen Händen des Gerichts gegen Einlieferung der Verschreibung, welche denn an die Stelle des Geldes in den Depositenschrank niedergelegt wird. Gegen die Zeit da dies Geld an die Gläubiger ausgezahlt werden soll, wird es vorhero zeitig geloset, und sodann wiederum beygetrieben.

a) arg. L. f. C. qui bon. ced. poss.

b) Verordn. wie es mit Depositengeldern zu halten von 1737. §. 16. C. C. C. T. II. p. 615.

## Der zwanzigste Titul

Von denen Mitteln das Concurssvermögen zu berichtigen, wenn der Concurss zu Ende gehet.

§. 327.

**U**nterweilen ist alles, was den Vermögenszustand betrifft, alsdenn völlig berichtet, wenn es soweit im Concurss gediehen ist, daß zur Auszahlung geschritten werden kann; unterweilen aber



ist man mit denen Klagen, die wegen Berichti-  
gung des Conkursvermögens angestellet werden  
müssen, alles sorgfältigen Betriebes ohnerachtet,  
noch nicht so weit gekommen, wie man sich aus  
denen vorherigen Fällen leicht vorstellen kann. Wä-  
re nun durch billige Vergleiche denen noch im  
Gange seyenden Streitigkeiten ein geschwinderes  
Ende zu schaffen, so würde dies die Sorgfalt des  
Güterpflegers seyn, solche Vergleiche denen Gläu-  
bigern vorzuschlagen, und sie nach Möglichkeit zu  
befördern. Ist dieses aber nicht möglich, so muß  
wenigstens ein reiner Abschluß alles zur Austhei-  
lung bereit liegenden Geldes gemacht, und die-  
ses nach der rechtskräftigen Priorität, so weit es  
reicht, vertheilet werden. Bey Lehn- und Fidei-  
commißgütern ist ein solcher Abschluß alle Jahr  
zu machen, und der Ueberschuß an diejenigen  
Gläubiger, so nach der rechtskräftigen Ordnung  
zur Hebung gelangen, auszuzahlen. Bis hierhin  
ist dasjenige, was wegen des Vermögens vorzu-  
nehmen ist, umständlich vorgetragen. Nunmehr  
ist weiter zu betrachten, wie mit denen sich an-  
gegebenen Forderungen zu verfahren sey.





---

## Drittes Hauptstück

von

dem Schuldenzustande (§. 302.).

---

### Der erste Titel

Von demjenigen, was in Ansehung des Schuldenzustandes gleich nach eröffnetem Concurs, und vor dem Liquidations-Termin geschehen muß.

### G r u n d r i ß.

- 1) Die Auslassung der öffentlichen Ladung, und deren gehörige Bekanntmachung.
  - 2) Die Bestellung eines Contradictors, dessen Amt und Belohnung.
  - 3) Die Einrichtung und Ordnung derer Concursacten.
  - 4) Die Abforderung dererjenigen Prozesse, welche an anderen Gerichten rechtshängig sind.
-



Der zweyte Titul  
Von Auslassung der öffentlichen Ladung und  
deren gehörigen Bekanntmachung.

S. 328.

Schulden- und Vermögenszustand werden zugleich  
berichtigt.

**A**lles was den Schuldenzustand anbetrifft, wird nicht erst alsdenn wenn alles übrige besorget ist, was den Vermögenszustand angehet, und im vorherigen berührt ist, vorgenommen, sondern beyde Beschäftigungen gehen gepaaret, und muß nur nichts am unrechten Orte, zu früh oder zu spät vorgenommen werden.

S. 329.

Die öffentliche Ladung ist ungesäumt zu erlassen.

Die öffentliche Ladung kann nicht früh genug ausgelassen werden, weil der Liquidationstermin doch weit genug hinausgesetzt wird, und ein jeder Aufschub der öffentlichen Ladung den ganzen Concurs um eben so weit in der Zeit zurück setzet. Es muß also billig nach erkanntem Concurs den ersten Tag den besten zu der Auslassung der öffentlichen Ladung geschritten werden.

S. 330.

Nothwendigkeit derselben.

Ohne öffentliche und zwar in gehöriger Form  
ausgelassene und bekannt gemachte Ladung kann  
kein



kein Concursvermögen mit Sicherheit unter die Gläubiger vertheilt werden a). Ist es hierin versehen, so ist es zu hart, das ganze Verfahren desfalls zu vernichten, sondern es wird nur von denenjenigen Gläubigern, welche sich gemeldet haben, und ihre Befriedigung erhalten, dahin hinreichende Sicherheit verlangt b), daß falls sich noch Gläubiger melden sollten, die eine vorzüglichere Forderung hätten, sie das Empfangene wieder erstatten wollen, oder falls diese Sicherheitsbestellung denen Gläubigern zu beschwerlich fiele, wird sobald als der Fehler in denen Acten bemerkt wird, noch eine öffentliche Ladung in gehöriger Form erlassen. Bei mangelhaft ausgelassener öffentlichen Ladung sich blos auf die Vermuthung zu verlassen, daß nicht mehrere Gläubiger vorhanden seyen, weil sich in geraumer Zeit keiner weiter gemeldet habe, ist unsicher und gewaget. Mel- den sich hernach doch noch Gläubiger, welche denjenigen, so befriediget sind, den Vorzug mit Recht streitig machen können, so fordern sie von diesen *condictione sine causa* das ihrige, und wenn sie damit in die Welt gegangen, oder nichts im Vermögen hätten, *actione Syndicatus* vom Richter.

a) L. 55. L. 68. u. 73. D. de iud.

b) L. 5. §. 19. L. 7. pr. D. de tribut. act. (XIV. 4.).

### §. 331.

Form und Inhalt derselben.

Die öffentliche Ladung wird patentsweise mit Vorsehung des obrigkeitlichen Amtsnemens ver-



fasset. Zum Eingange wird der erkannte Concurs angeführt, darauf der Tag zur liquidation bestimmt, welcher so räumlich zu setzen ist, daß er einige Wochen über 3 Monat in sich fasset a), und dieser Termin zum ersten, anderen, dritten und letzten ausschließenden Termin angesetzt b). Dann werden alle diejenigen, so an dem gemeinen Schuldner und dessen Vermögen Ansprüche und Forderungen zu haben vermeynen, vorgeladen, in besagtem Termin ihre Forderungen gehörig anzukündigen und auszuführen c). Die Bescheinigung wird unnütz als eine Ursache der Ladung mit angeführt, weil selbige durchgängig im liquidations-Termin herzubringen unmöglich ist. Nützlicher ist es sämtlichen Gläubigern die Bevollmächtigung ihrer Anwälde bei Strafe aufzulegen. Diejenigen so nicht erscheinen, werden mit der Abweisung von diesem Concurs bedrohet; unschicklich aber mit Auflegung eines ewigen Stillschweigens d). Die öffentliche Ladung wird unterschrieben, und vom Vorsitzenden unterschrieben.

a) Nov. 112. c. 3. Clem. I. de iud.

b) L. 68. 69. 70. D. de iud. L. 8. C. quomodo et quando iudex (VII. 43.).

c) L. 6. C. de remiss. pign.

d) de Pufend. T. I. obs. 176. arg. L. 71. D. de iud. §. die Lehre von der Präclusion der Gläubiger.

#### §. 332.

Von verschiedenen nützlichen Anträgen an die Gläubiger.

Nützlich wird denen Gläubigern zugleich in dieser öffentlichen Ladung auferleget, sich wegen eines



eines Güterpflegers zu vereinbaren, und selbigen vor oder in dem Termin zur Beendigung darzustellen, oder zu gewärtigen, daß jemand auf ihre Gefahr von Amtswegen dazu ernannt werde, welcher auch hier genannt werden kann, wenn er schon ausersessen ist. Wenn dies nicht in der öffentlichen Ladung geschähe, so müßten hernach die Gläubiger noch besonders darüber vorgeladen oder durch einen Umlauf befraget werden. Ich würde auch anrathen, der öffentlichen Ladung noch mit einzuverleiben, daß die Gläubiger sich wegen eines gemeinschaftlichen Contradictors wegen der Priorität im Termin vereinigen, und unter sich einen engeren Ausschuß am Orte des Gerichts ernennen sollten a), um dasjenige zu beschließen, worüber die Einwilligung derer Gläubiger bey dem Vermögenszustande erforderlich ist. Dies erläutert sich unten (§. 354.) wenn vom Liquidationstermin gehandelt wird.

a) Reform. Francof. P. II. tit. 27. §. 10.

### §. 333.

Von den Umlaufe an die bekannte Gläubiger.

Denen Gläubigern, die sich bereits gemeldet haben oder aus denen Acten bekannt sind, wird diese Ladung durch einen Umlauf bekannt gemacht, weil niemand öffentlich vorgeladen werden darf, welcher persönlich citiret werden kann a).

a) Schaub. pr. prax. ind. L. 2. c. 8. §. 4. n. 5.  
Stryck ad Brunnem. Proc. conc. cred. c. 2. §. 2.  
Rivinus ad Tit. 4. enunc. 45. et Tit. 41. enunc.  
25.



## §. 334.

Von der öffentlichen Bekanntmachung.

Einmahl wird sie in diesem Gerichte mit Bemerkung des Tages, da sie angeschlagen ist, am schwarzen Brett angeheftet. Dann müssen zwey ausgefertigte Exemplare in zwey andere Länder a) zur öffentlichen Bekanntmachung mittelst Ersuchungsschreiben geschicket werden: Die öffentliche Ladung mit dem Zeugnisse der öffentlichen Anschlagung am schwarzen Brette und der Wiederabnehmung, (cum documento aff. et refixionis) entweder einige Tage vor dem Termin, oder doch gleich darnach, gegen die Gebühr, und Anerbietung ähnlicher Rechtshülfe, zurück zu schicken. An welche auswärtige Richter diese öffentliche Ladungen geschicket werden sollen, hängt lediglich vom Ermessen des Richters ab. Nur sendet man sie gerne dahin, wo man wahrscheinlich vermuthet, daß Gläubiger vorhanden sind. Dann wird auch die öffentliche Ladung, wenn ein Intelligenzblatt oder Zeitung in der Nähe gedruckt wird, nicht wörtlich, sondern blos nach dem wesentlichen Inhalte, darinn eingerückt, und ein Exemplar davon zur Bescheinigung zu denen Acten gelegt.

a) R. Absch. von 1495. §. 4. Landfrieden von 1548. Tit. 14. §. I. Gail. L. I. O. 57. arg. D. N. S. D. P. II. Tit. 3. §. 15.

## §. 335.

Von der Bescheinigung des öffentlichen Anschlages.

Die auswärtigen Richter müssen dergleichen an sie gelangte öffentliche Ladungen billig, ehe sie



sie verworfen oder vergessen werden, gleich mit der Bemerkung unter Gerichtshand: Ungeschlagen N. an denen öffentlichen Gerichtstafeln u. s. w. (affixum N. in curia den . . . .) an die Gerichtstafeln anheften lassen. Damit es aber auch nicht vergessen wird, selbige zurück zu schicken, muß im Gerichts-Calender der Tag der Zurückschickung an gehörigem Orte sogleich angezeichnet, und der Pedell ein vor allemahl angewiesen werden, täglich die am schwarzen Brett angehefteten Stücke, so nicht länger zu hängen brauchen, abzunehmen und dem Vorsitzenden auf seine Stelle zu legen, welcher denn versüget, daß unter die öffentliche Ladung mit Gerichtshand die Bescheinigung der Abnehmung: Abgenommen den u. s. w. (Refixum den . . . .) mit der Unterschrift des Gerichtsschreibers gesetzt, und die Ausfertigung des Antwortschreibens und die Zurücksendung der öffentlichen Ladung nebst Verzeichniß der hergebrachten Gebühren ohne Verzug besorget werde.

S. 336.

Wie die öffentliche Ladung bey geringfügigen Concurssen einzurichten.

Ben sehr geringen Concurssvermögen und solchen Leuten, die an auswärtigen Orten kein Verkehr gehabt, muß man, um die Kosten der auswärts zu verschickenden öffentlichen Ladungen zu vermeiden, nur hier im Gerichte eine öffentliche Ladung aushängen, und selbige etwa in einem öffentlichen Blatt bekannt machen.



## Muster:

Wir Gerichts-Schulze Bürgermeister und Rath  
der Stadt N. fügen hiermit jedermänniglich zu  
wissen:

Demnach der hiesige Kaufmann Paul in Abfall  
seines Vermögens gerathen, und dahero durch den  
Bescheid vom gestrigen Tage der Concurs und öffent-  
liche Ladung der Gläubiger erkannt, auch zu gehöriger  
Vorbringung der Forderungen Termin auf den  
16. Dec. d. J., wird seyn der Donnerstag nach dem  
3ten Advent und zwar ein Monat zum ersten, ein  
Monat zum andern, ein Monat zum dritten und letz-  
ten peremptorischen Termin angesetzt worden; als  
werden hiermit alle und jede, welche an des gedach-  
ten Kaufmann Pauls Vermögen Forderungen zu ha-  
ben vermeynen, kraft dieses citiret und vorgeladen,  
besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesigem  
Rathhause zu erscheinen, ihre Forderungen gehörig  
an- und vorzubringen, den vermeynten Vorzug aus-  
zuführen, und über dieses alles bis zum Schlusse  
zu verfahren, auch Anwälde bey 3 Rthlr. Strafe  
gebührend zu bestellen; mit der Verwarnung, daß  
diejenigen, so in diesem Termin nicht erscheinen und  
ihre Forderungen nicht gebührend anzeigen werden,  
von diesem Concurs abgewiesen werden sollen. Da  
auch die Nothdurft erfordert, daß sich sämtliche  
Gläubiger wegen Bestellung eines Güterpflegers er-  
klären; als haben sich dieselbe desfalls vor oder im  
Termin zu vereinigen, und jemand dazu in Vorschlag  
zu bringen, oder zu gewärtigen, daß auf ihre Ge-  
fahr der vorerst angenommene Pfleger N. hierzu wie  
gewöhnlich verpflichtet werde. Ferner wird denen  
Gläubigern aufgegeben, sich nicht allein wegen ei-  
nes engeren Ausschusses zu vereinbaren, von welchem  
dasjenige, was das gemeine Beste derer Gläubiger  
betrifft, im Nahmen aller Gläubiger gültig beschlos-  
sen werden könne; sondern sich auch wegen eines  
Subjects zu vergleichen, welcher einem jeden Gläu-  
biger auf den behaupteten Vorzug antworte, und  
selbi-



selbigen rechtlich ausführe. Signatum N. den 29ten Aug. 1776.

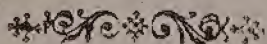
P. M. Ist am schwarzen Brett anzuschlagen, auch ein Auszug an das Intelligenz-Comtoir zu schicken, nicht weniger denen bekannten Gläubigern durch einen Umlauf vorzuzeigen.

\* \* \*

An Bürgermeister und Rath zu N. und O.

Erw. übermachen wir anl. öffentliche Ladung, mit dem dienstfreundlichen Ersuchen, selbige zur Hülfe Rechts allborten am gewöhnlichen Orte anschlagen, selbige auch so zeitig wieder abnehmen zu lassen, und mit der Bescheinigung über diese Bekanntmachung anhero zurück zu schicken, damit selbige im Liquidations-Termin wiederum allhier seyn könne. Wir werden diese Rechtswillfährung dankbarlich erkennen, und in vor kommenden Fällen willig erwiedern, auch die zu verzeichnende Kosten postfrey zu übermachen ohnermangeln. Wir beharren u. s. w.

Außgefertiget den 1ten Sept. 1776.



Der



---

Der dritte Titul  
Von Bestellung des Contradictors, dessen  
Amt und Belohnung.

---

S. 337.

Nothwendigkeit des Contradictors, und wie es bey geringfügigen Concurſen zu halten.

Einem gemeinen Schuldner, welchem alle Verwaltung seines Vermögens untersaget ist, stehet so wenig, als einem gerichtlich erklärten Verschwender zu, im Gerichte auf eingeklagte Schulden zu antworten a). Ueberdem ist er verdächtig, daß er seinen Angehörigen oder anderen Personen, nach heimlichen Verabredungen, unrichtige Schuldposten einräume. Oft ist er auch verstorben, oder weggelaufen. Alle diese Betrachtungen machen es zur Regul, daß an seine Statt jemand bestellet werden müsse, welcher als Beklagter allen Gläubigern und Eigenthümern auf ihre Forderungen und Ansprüche antworte, die nöthigen Einreden entgegensetze, auch die Gegenforderungen anbringe, und überhaupt alles was die Richtigkeit der Forderung angehet, besorge. Nur bey geringfügigen Concurſen, welche die Belohnung eines Contradictors nicht vertragen, beendiget man den gemeinen Schuldner dahin, keine andere als gegründete und richtige Forderungen einzugeſtehen. Ist der gemeine Schuldner nicht da, sondern dessen Ehefrau oder Wittwe, oder

erz



erwachsene Kinder, so läßt man diese in dem angezeigten Falle nach vorgängigem Ende auf die Forderungen antworten, und behilft sich kurz so gut als man kann; denn es ist lächerlich, einen Concurs so zu tractiren, daß am Ende die Concurskosten das Vermögen ganz oder doch größtentheils verschlingen.

- a) L. 17. pr. D. de receptis et qui arbitr. receper. (IV. 8.) L. 14. D. de reb. aut. iud. possid. L. 4. D. de curat. bon. dando L. 7. §. 2. D. de iure deliber. (XXVIII. 8.).

§. 338.

Der Contradictor ist sobald als möglich zu bestellen.

Der Contradictor wird billig gleich nach erkanntem Concurs bestellt, um sich hinreichend, wie §. 341. gemeldet ist, zu dem liquidationstermin vorbereiten zu können.

§. 339.

Wer dazu zu ernennen ist.

Hierzu muß ein aufgenommener Advocat erwählt werden, welchen das Gericht vor sich bestimmet, ohne daß die Gläubiger hierum befraget werden, weil sie sonst just denjenigen wählen dürften, der sie am leichtesten mit ihren Forderungen durchzuweisen ließe. Nie darf solches einer der Gläubiger seyn, weil niemand zugleich Kläger und Beklagter seyn kann. Hat das Gericht einen tüchtigen Advocaten ausersuchen, so wird selbiger vorgeschordert, oder wenn er abwesend, ihm solches durch ein



512      Abschnitt IV.    Hauptst. 3.

ein Schreiben bekannt gemacht, und seine Erklärung erfordert, die nicht leicht verneinend ausfällt.

S. 340.

Von der Beendigung.

Hierauf wird sofort zu der Beendigung geschritten. Die Endesformul findet man fast hinter jeder Proceßordnung unter denen übrigen Formeln. Statt eines Curatoriums wird ihm zu Ersparung der Kosten Abschrift dieses Protocolls unter dem Gerichtssiegel ausgefertigt.

S. 341.

Von dem einzuziehenden Unterricht.

Dem bestellten Contradictor wird von Amtes wegen nunmehr die Einsicht derer bishero wieder den gemeinen Schuldner verhandelten seine Schulden betreffenden Acten, nicht weniger derer Brieffschaften und Schuldbücher des gemeinen Schuldners verwilliget, und es ist rathsam, demselben aufzulegen, daß er von einer jeden Schuld, die er durch fleißige Erkundigung bey dem gemeinen Schuldner und sonst erfähret, oder aus denen Brieffschaften wahrnimt, einen eigenen Umschlag mit gehöriger Aufschrift mache, und sich alles, was die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Forderung; die Einreden so dawieder gemacht, die Wiederklagen so angebracht werden können; die Urkunden, und andere Beweismittel, so entweder zur Entkräftung der Forderung, zum Beweise derer Einreden, oder der Wiederklage gereichen,

theils



theils hineinleget, theils anzeichnet, damit er so viel möglich gefaßt sey, im Liquidations-Termin einer jeden Forderung gehörig zu begegnen. Wie er sich alsdann zu verhalten habe, wird bey dem Liquidations-Termin weiter gezeiget werden. Der Contradictor muß den gemeinen Schuldner, oder wenn dieser nicht vorhanden ist, dessen Frau, erwachsene Kinder, oder wer sonst die beste Wissenschaft hat, über jeden Schuld-Posten, den er erfähret, oder dieser ihm selbst angiebet, umständlich zu vernehmen nicht unterlassen. Alles was dieser von Einreden und Wiederklagen angiebet, ist zu annotiren, demnächst nach denen rechtlichen Gründen zu prüfen, und wenn es völlig widersrechtlich ist, nicht darauf zu achten, denn ungegründete Einreden u. s. w. woben die Kosten vergeblich sind, müssen nicht vorgebracht werden. Daferne es aber sehr zweifelhaft ist, ob damit durchzulangen sey, so hat er seine Gründe in einem P. M. auseinander zu setzen, und die nicht dabey interessirten Gläubiger durch einen Umlauf, oder wenn ein engerer Ausschuß ernannt ist, diesen zu fragen, ob er diese Einreden, Wiederklagen vorschützen solle. Dahingegen wenn der gemeine Schuldner diese oder jene Forderung einräumet, so ist der Regul nach hierauf nicht zu achten, es müßte denn seyn, daß er äußerst wahrscheinliche Umstände anführe, die sein Geständniß unterstützen.



## S. 342.

Der Contradictor darf sich weder in Sachen die das Vermögen, noch welche den Vorzug der Gläubiger angehen, mischen.

Der Contradictor muß sich in Sachen, welche den Vermögenszustand betreffen, nicht mischen, welches vor den Güterpfleger gehört, es sey denn, daß er hierzu ebenfalls ernannt wäre; auch nicht in den Vorzug derer Gläubiger, welchen die Gläubiger unter sich auszumachen haben, wosferne er nicht von denen Gläubigern besonders dazu bestellet ist, (§. 332.) den Vorzug der Forderungen mit jedem Gläubiger auszumachen. Wiedrigenfalls werden die darauf verwendete Kosten verworfen.

## S. 343.

Wie die Nachlässigkeit des Contradictors zu ahnden.

Er muß auch die Sachen fleißig betreiben, sonst wird er von Amteswegen erinnert, und endlich seines Amtes entsetzt. Zum Nachtheil der Hauptsache kann wegen seines Ungehorsams nicht erkannt werden, sondern er ist mit Geldstrafen aus seiner eigenen Tasche, zurechte zu bringen a).

a) L. 49. §. 2. L. 122. §. 3. de V. O. L. 3. §. 1. quod quisque iur. L. un. §. 2. D. si quis ius dic. non obtemp. L. 15. C. de iud. L. 1. §. 1. C. de plus pet. L. 6. C. unde vi. Conc. III. 52. 6. Cell. D. N. G. D. P. II. Tit. 10. Lenser behauptet Spec. 473. Med. 8. daß sein Stillschweigen vor eine Einräumung gehalten werde, welches sich mit diesen Gesetzen nicht reimen läßt.

## S. 344.



§. 344.

Von der Belohnung.

Seine Belohnung ist diejenige, welche nach der Taxordnung einem jeden anderen Advocaten gebühret. Zu dem Ende muß er seine Gebühren, jedoch nicht nach der Ordnung der Zeit, sondern nach denen verschiedenen Bunden der Acten, so, wie sie nach der Lage eines jeden Bundes vorgefallen sind, verzeichnen, und die Mäßigung des Richters gewärtigen. Es wird ihm auch leicht ein angemessener Vorschuß bewilliget.

## Der vierte Titul

Von Einrichtung und Ordnung der  
Concurs-Acten.

§. 345.

Nöthige Absonderung der Concurs-Acten.

Es läuft wieder alle gesunde Begriffe, alle Concursacten nach der Zeit-Ordnung in ein Band zu legen. Schon die Logik lehret uns, daß in abgesonderten Begriffen der Grund der Deutlichkeit bestehe. Bey weitläufigen, verwickelten Sachen aber die gehörige Abschnitte nicht machen, heißet der Vernunft Hohn sprechen. Wenigstens müssen general- und special-Acten von einander abgesondert werden. Unter letzteren verstehet man diejenigen, welche jedem Gläubiger, der eine Forderung liquidiret, als liquidanten bestimmt und



wieder den Contradictor als Liquidaten gerichtet sind, welchen auch beygefüget wird, was zu Begründung des Vorzuges der Forderung des Liquidanten etwa beygebracht ist. Diese Bunde werden, ohne sich an eine andere Ordnung zu kehren, mit fortlaufenden Ziffern oder Buchstaben, zur Bequemlichkeit der Beziehung bezeichnet, und die Aufschrift folgendermassen gemacht: Besondere Acten zum Paulischen Concurſ | in Sachen | des Tischler-Meisters Johannes N. Liquidanten | wieder | den in der Paulischen Concurſ-Sache bestellten Contradictor Advoc. O. Liquidaten Bund I. | wegen 800 Rthlr. Capital a). Alles übrige, was nicht in diese besondere Bunde gehöret, wird gemeiniglich nach der Zeitordnung in ein Bund geleyet, und dieses nennet man die general-Acten. Die Rubrik ist diese: Das allgemeine des Paulischen Concurſes betreffend. (Volumen generale.) Wenn hernach ein Gläubiger wieder mehrere vorgesezte Gläubiger, oder mehrere nachgesezte Gläubiger wieder einen ihnen im Prioritätsurtheil vorgesezten Gläubiger Rechtsmittel einwenden, so gehöret dieser neue Streit eigentlich in keins derer Bunde, die bisher gemacht sind, sondern es muß davon ein besonderes Bund unter der Aufschrift gemacht werden: Zu denen Paulischen Concurſ-Acten | Supplications-Acten | in Sachen des Kaufmannes M. (n. 28. hierunter wird die Ordnung der Gläubiger im Prioritätsurtheile verstanden) des Tischlers O. (n. 29.) des Schlossers Q. (n. 30.) Supplicanten | wieder | die  
Witte



Wittwe N. (n. 27.) Supplicatin | den Vorzug betreffend.

- a) Die Striche bedeuten die Absätze, welche man auf der Rubrik machen muß. Ich habe hierdurch den Raum gespahret.

§. 346.

Abtheilung der allgemeinen Concurſ-Acten.

Wenn der Concurſ geringe iſt, ſo iſt es genug, alles, was zu denen allgemeinen Acten gehört, in das general-Bund zu legen, aber bey weiträuftrigen Concurſen ſind wiederum Abſonderungen nöthig. Die hauptſächlichſten Abtheilungen ſind folgende: ein Bund mit der Aufſchrift: Zu denen Pauliſchen Concurſ-Acten | die Eröffnung des Concurſes betreffend | Bund A. | Wenn ein gemeiner Schuldner eine Competenz, eine adeliche Tochter um den Brautſchak, der Sohn um die nöthige Equipage zur Antretung des Kriegsſtandes nachgeſuchet, und darüber verfahren wird, ſo ſind von dieſen Streitigkeiten beſondere Bunde zu machen, und mit der Rubrik zu verſehen: Zu denen Pauliſchen Concurſ-acten | die vom gemeinen Schuldner geſuchte Competenz | die von deſſen Kindern geſuchte Ausſtattung betreffend. Ein anderes Bund muß die Aufſchrift führen: Zu denen Pauliſchen Concurſacten den Schuldenzuſtand überhaupt, beſonders Auslaſſung derer öfſentlichen Ladungen, Beſtellung des Contradictors, Liquidationstermin, präcluſiv-Berſcheid, und Prioritäts-Verfahren und Ur-



theil betreffend. | Bund B. | Weiter ein anderes: Zu denen Paulischen Concursacten | den Vermögenszustand überhaupt; insbesondere die Versiegelung, Bestellung des Güterpflegers, das gerichtliche Verzeichniß des Vermögens, und dessen nähere Berichtigung betreffend. | Bund C. | Wenn hier besondere Streitpuncte vorkommen, so müssen selbige wieder in besondern Bündeln abgesondert werden. Zum Beispiel: zu denen Paulischen Concursacten, zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | derer Lehns: Agnaten N. u. O. Imploranten | wieder | den in der Paulischen Concursache bestellten Güterpfleger P. Imploranten | die Absonderung der Lehnsgüter vom Erbvermögen betreffend. | Bund I. — Zu denen Paulischen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des Weyland A. Gläubiger Titius, Cajus, Sempronius, Mevius, Sejus, Modestinus, Imploranten | wieder | den in der Paulischen Concursache bestellten Güterpfleger P. Imploranten | die Absonderung des erbschaftlichen Vermögens betreffend. | Bund II. | — Zu denen Paulischen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulischen Concurs bestellten Güterpflegers P. Imploranten | wieder | den Paulischen Ladendiener X. Imploranten | die Ableistung des Offenbarungseydes betreffend. | Bund III. — Zu denen Paulischen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | die Ver-



Verbringung der Handelsbücher betreffend. |  
 Bund IV. — Zu denen Paulischen Concurs-  
 acten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | die  
 Abreißung verschiedener Gerichtssiegel be-  
 treffend. | Bund V. — Zu denen Paulischen  
 Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsac-  
 ten | in Sachen | des zum Paulischen Con-  
 curs bestellten Güterpflegers P. Imploran-  
 ten | wieder | den Goldschmidt X. Implora-  
 ten | die Ablieferung 12. silb. Löffel betr. |  
 Bund VI. — Zu denen Paulischen Concurs-  
 acten zum Bund C. | Gerichtsacten | in Sa-  
 chen | des zum Paulischen Concurs bestellten  
 Güterpflegers P. Imploranten | wieder | den  
 Kaufmann J. Imploranten | wegen einer dem-  
 selben nach dem erregten Concurs geleisteten  
 nichtigen Zahlung | Bund VII. — Zu denen  
 Paulischen Concursacten zum Bund C. | Ge-  
 richtsacten | in Sachen | des zum Paulischen  
 Concurs bestellten Güterpflegers P. Implor-  
 anten | wieder | den Schlosser A. Implora-  
 ten | wegen eines zum Nachtheil derer Gläu-  
 biger vor dem Concurs veräußerten Gartens |  
 Bund VIII. — Zu denen Paulischen Cons-  
 cursacten | die ausstehenden Activschulden  
 insgemein betreffend. | Bund D.

Muß nun wieder einzelne Schuldner geklaget  
 werden, so werden soviel besondere Actenbunde ge-  
 macht, als besondere Schuldner bey diesem Ge-  
 richte zu belangen sind. Diese werden wieder als  
 Unterabtheilungen von jenem allgemeinen Bunde  
 angesehen. Ein jeder wird diese Aufschriften leicht



zu machen im Stande seyn. Ich begnüge mich in Entwerfung derer hauptsächlichsten fortzufahren: Zu denen Paulischen Concursacten | die öffentliche Versteigerung derer beweglichen und unbeweglichen Güter, die gerichtliche Verwahrung der Gelder, und deren zinsbare Belegung betreffend | Bund E. | Entstehen hierüber besondere Streitigkeiten, so sind daraus wieder abgesonderte Bunde zu machen. Zu denen Paulischen Concursacten | die Verwaltung des Concursvermögens, und Ablegung der Rechnung betreffend. | Bund F. | Hier können Grundstücke verpachtet seyn, über welche Verpachtungen Streitigkeiten erwachsen. Dies giebt wieder Gelegenheit zu Unterabtheilungen und besonderen Bunden. Zu denen Paulischen Concursacten | die Beendigung des Concurses und Austheilung derer Concursgelder betreffend. | Bund G. | Dies mögen die hauptsächlichsten Abtheilungen derer general-Acten seyn. Auf eine gute Ordnung derer Concursacten kommt eben so viel als auf den Leitsaden im Irrgarten an. Nur muß man auf der andern Seite sich hüten, daß man nicht Acten trennet, welche zusammen gehören. Es wird hier darauf ankommen, ob der Richter die gehörigen Fächer im Gehirn habe. Ohne dieses wird die Abtheilung immer schlecht gerathen.



## Der fünfte Titul

## Von der Abforderung derer Acten von anderen Gerichten.

S. 347.

Was vor Acten abzufordern sind.

Es ist nicht genug, die in diesem Gerichte vorhandenen Acten in diese Ordnung gebracht zu haben, sondern es muß auch darauf der Bedacht genommen werden, die bey anderen Gerichten rechtshängige Sachen abzufordern. Es versteht sich aber, daß nur solche Acten abgefordert werden können, welche den Schuldenzustand betreffen, dahingegen diejenigen Sachen, in welchen auf Dienstbarkeiten, Besitz u. s. w. in denen Gerichten, worunter die Grundstücke belegen sind, geklaget ist, nicht weniger, wenn auf solche Verbindlichkeiten, welche der gemeine Schuldner in eigener Person leisten soll, z. E. ein Stück Arbeit zu verfertigen, ein Eheverlöbniß zu vollziehen a), nicht weniger alle activ: Prozesse, worinn der gemeine Schuldner Kläger gewesen ist, ebenfalls bey denen Gerichten bleiben müssen, wo sie einmal anhängig sind.

a) Leyser Sp. 490. Med. 4.

S. 348.

Wie weit auswärtige Richter zur Ablieferung der Acten verbunden sind.

Die Richter in eben demselben Lande sind einander zu Auslieferung derer Acten verbunden, so

Rf 5

zum



zum allgemeinen Gerichte des Concurſes gehören; dahingegen kann man Richtern eines anderen Landes herrn ſolches wieder ihren Willen nicht anders zumuthen, als wenn darüber Verträge vorhanden ſind.

S. 349.

Endzweck der Actenabforderung.

Dieſe Abforderung derer Acten hat keine andere Abſicht, als damit alle Forderungen auf einmal ihrer rechtlichen Ordnung nach, im Prioritätsurtheil angeſetzt werden können. Hieraus läſſet ſich alſo leicht beſtimmen, welche Acten abgefordert werden können, und welche bey dem Richter der rechtshängigen Sache bleiben müſſen.

### Viertes Hauptſtück Vom Liquidationstermin.

#### G r u n d r i ß.

- 1) Eröffnung des Termins.
- 2) Vergleichsversuch.
- 3) Beſtellung des Güterpflegers.
- 4) Allgemeine Vorträge, hauptſächlich
  - a) wegen Beſtellung eines engeren Ausſchusses, und Berathſchlagungen über das Beſte des Concurſes.
  - b) Wegen Ernennung eines Prioritäts, Contradictors.

c)



- c) Was sonst den Concurſ überhaupte angehet.
- 5) Einrichtung des Liquidations-Proto-  
colls.
- 6) Die Liquidation derer Gläubiger,
  - a) ſo ihre Sachen bereits anhängig ge-  
macht haben;
  - b) welche ſelbige erſt jezo
    - 1) umſtändlich, oder
    - 2) nur allgemein vorbringen.
- 7) Ausfühung des Vorzugrechts.
- 8) Die Antwort des Contradictors, A) wenn die Sache ſchon anhängig B) wenn ſie erſt jezo vorgebracht iſt, und zwar letz-  
ten Falls
  - a) in Anſehung derer Einreden ſo in  
der Abſicht entgegengeſetzt werden,  
um den Rechtsſtreit ſofort zu hem-  
men,
  - b) in Anſehung derer verzögerlichen  
Einreden,
  - c) in Anſehung der Einlaſſung ſowohl
    - 1) der einräumenden als
    - 2) der verneinenden,
  - d) in Anſehung derer zerſtörlichen Ein-  
reden.
  - e)



324 Abschnitt IV. Hauptst. 4.

- e) In Ansehung derer Wiederklagen.
  - 9) Von der Replic und Duplic.
  - 10) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.
  - 11) Von dem präclusiv-Bescheide.
- 

Der erste Titul  
Von Eröffnung des Termins.

S. 350.

In dem Termin wird durch den Gerichts-Diener ausgerufen, daß diejenigen auf die Gerichtsstube treten sollten, welche an Paulus Forderungen hätten. Hierauf machet der Vorsitzende die Absicht des heutigen Termins nach Maassgabe der öffentlichen Ladung nochmals bekannt.

---

Der zweite Titul  
Von dem Vergleichsversuche.

S. 351.

Allgemeine Bewegungsgründe zum Vergleiche.

Der vorsitzende Richter muß denen Gläubigern die Beschwerlichkeiten des Concursprocesses, die Langwierigkeit und grosse Kosten, die er veranlasset, begreiflich machen, und ihnen anrathen, wo möglich, selbigen entweder durch gegebene

Lanz



längere Nachsicht, oder durch Erlass auf gewisse Pro: Cente zu beendigen. Im ersteren Falle entscheidet die Mehrheit der Stimmen, nach dem Betrage der Forderungen zu rechnen; im letzteren Falle können nachstehende Gläubiger denen vorstehenden durch ihren Erlass keinen Nachtheil zufügen (S. 296.). Könnte der gemeine Schuldner annehmliche Bürgen wegen der Bezahlung stellen, so hätte alles weitere Concursverfahren ein Ende.

## S. 352.

Wenn ein oder mehrere Gläubiger mit ihren liquiden und vorzüglichen Forderungen das ganze Vermögen erschöpfen.

Falls ein oder etliche Gläubiger ein offenes Vorzugsrecht vor allen anderen und vielleicht auch völlig liquide Forderungen haben, daneben das Vermögen soweit überschlagen werden kann, daß man zuverlässig voraussetzt, daß nicht einmal diese vorzügliche Gläubiger befriediget werden können, so können diese darauf dringen, daß der Concurs in seinem Fortgange gehemmet, und ihnen das Vermögen an Zahlungsstatt übergeben werde. Ja der Richter müßte, wenn er dieses aus den bisherigen Acten überzeugend wahrnimmt, von Amtswegen sich bemühen, einen solchen ganz unnützen Concurs in der Geburt zu ersticken. Hier muß ich einen besondern Fall umständlich anführen, wovon unter ähnlichen Umständen Gebrauch zu machen steht. In unseren Gegenden war ein Amtmann plötzlich verstorben, welcher nicht allein der Königl. Cammer sondern auch vielen andern Gläu:



Gläubigern mit beträchtlichen Summen verhaftet war. Ich hatte ihm bey seinem Leben gerathen, sein ganzes Vermögen zu verzeichnen, alles entbehrliche zu versilbern, und solchergestalt Königl. Cammer soweit als möglich zu befriedigen, durch Vorlegung des Verzeichnisses aber entweder zu zeigen, daß Königl. Cammer nichts zu besorgen habe, und sodann abschlägliche Zahlung seinen Gläubigern zu leisten, und ich zweifelte nicht, Königl. Cammer würde mit ihm soviel möglich ins gleiche gesehen haben, da er ein bekannter fleißiger Haushälter war, blosser Unglücksfälle, und grosse Kosten, so er auf die Verbesserung der Ländereyen verwendet hatte, keinesweges aber der Aufwand die Ursache waren, weswegen er nicht auskommen konnte. Allein der Tod vereitelte alles dieses. Nun sahe ich voraus, daß es zu einer Versiegelung und förmlichen Concurs kommen, wodurch die Wittve und eine zahlreiche unversorgte Familie in den traurigsten Zustand gesetzt seyn würde. Die Wittve bath mich wenige Tage nach der Beerdigung, ihr zu rathen. Ich bereitete sie vor, in ihrer Betrübniß ein Herz zu fassen, und sich zu entschliessen, nebst ihrem erwachsenen Sohne den Manifestationsend vor dem Amtschreiber desselben Amtes abzulegen, sogleich von selbigem ein gerichtliches Inventarium vom Amtshaushalt sowohl als allem übrigen, auch von denen Schulden ihres verstorbenen Ehemannes verfertigen zu lassen, und jede Sache nach billigem Werthe zu Gelde anzuschlagen. Sie ließ sich dieses gefallen. In dreyen Tagen brachte ich alles dieses zum Stande,

nah:



nahmentlich auch die Liquidation ihres Eingebraachten, welches nebst der Cammerschuld das ganze Vermögen wegnahm, und bey weitem nicht hinreichte. Letztere mußte sie als Bürgin befriedigen, und erboth sich dazu. Hierauf wurde denen Gläubigern alles dieses vorgeleget, und sie ersuchet, alles näher zu untersuchen, mithin sich und der Wittwe und Kindern durch Erregung eines förmlichen Concurſes keinen zu nichts dienenden Kummer und Kosten zu veranlassen. Alles dieses, was geschehen war, legte ich Königl. Justiz: Canzley vor, und bath die Erklärung derer Gläubiger abzuwarten, mithin nicht auf des einen oder andern Ansuchen den Concurſ sogleich zu eröffnen. Bey dem beträchtlichen sofort bescheinigten Eingebraachten schützte ich die Wittwe mit dem Zurückbehaltungsrechte, und zeigte an, daß die Schätzung freylich nicht als ungezweifelt angesehen werden könnte, auch davor nicht ausgegeben werde, sondern nur dazu dienen sollte, einen Uberschlag zu machen. Es würde aber so bald der Amtshaushalt aufgehoben werden könnte, dieser gesetzmäßig taxiret und alles übrige durch öffentliche Auction versilbert werden, da sie denn nicht ermangeln würde, sowohl das Schätzungs- als Auktionsprotocoll einzuliefern. Solchergestalt bedürfte es keines Güterpflegers noch sonstiger Concurſverfügung in Ansehung des Vermögens. Die Gläubiger erklärten sich auf den ihnen gethanen außergerichtlichen Antrag gar nicht; nur einer wollte mit dem Capital zufrieden seyn, und die Zinsen schwinden lassen; hiervon war aber die Fra-



ge nicht. Königl. Justiz:Canzley setzte durch eine öffentliche Ladung Termin zur Liquidation an. Es meldeten sich ausser denen von der Wittwe angegebenen Gläubigern nur noch wenige chirographarische. Anstatt daß ich gebethen hatte, daß die übrigen Gläubiger, so der Wittwe sämtlich nachstünden, angewiesen werden möchten, durch einen gemeinschaftlichen Anwalt, den präjudicial: Punct wegen der Richtigkeit der Illaten und des Bestandes des Vermögens, — — denn inzwischen war auch der Amtshaushalt und Inventarium abgegeben, gehörig taxiret, und die Auction von denen beweglichen Sachen gehalten, und das Auctionsprotocoll eingeliefert, mithin die ganze Masse liquidiret — — auszumachen, so bestellte Königl. Canzley einen Contradictor, welcher den Illatens punct freylich als denjenigen ansah, welcher vor allen Dingen ausgemachet werden müsse. Diewegwegen antwortete er auf die producirte Urkunden, und wurde bis zur Duplic verfahren, die Wittwe aber blieb ungestöhret in dem Besitze des ganzen Vermögens, und wurden wenigstens 500 Rthlr. Concursunkosten erspahret; ohne die Kosten zu rechnen, die sich die Gläubiger vergeblich gemacht haben würden. Aus diesem Falle kann sich ein jeder Schuldner, welcher sein Vermögen denen Gläubigern mit aller Redlichkeit übergeben und seinen Gläubigern den guten Willen zeigen will, welches nicht allein Rechtschaffenheit, sondern auch Klugheit erfordert, die Reguln abstrahiren, welche er zu befolgen hat, wenn er nicht einen grossen Theil des Vermögens durch die Kosten



sten auffressen lassen will. Wenn ein beträchtliches unbewegliches Lehn oder Fideicommiß Vermögen vorhanden ist, so würden die Gläubiger nur nach und nach aus denen Einkünften befriediget werden können. Hat nun der jetzige Vasall eine zahlreiche Nachkommenschaft, so stehet zu versuchen, ob nicht ein Lehnsagnat, oder auch mit Bewilligung derer Agnaten und des Lehns Herrn ein Fremder, die Güter gegen ein Capital, welches zu Befriedigung der Gläubiger, wenn sie ein bestimmtes an ihren Forderungen nachlassen, zu der Competenz des Vasallen, zu der nöthigen Aussteuer der Söhne und Töchter, und endlich zu deren Lehnspflichten hinreichend ist, die Güter auf eine verhältnißmäßige Anzahl Jahre in Gebrauch nehmen will. Die Gläubiger können, weil sie nun gleich ihr Geld bekommen, nach Verhältniß des Vorzuges etwas beträchtliches nachlassen; die Administrationskosten werden erspahret, und die Kinder kommen desto ehender wieder zum völligen Genuße des Lehns. Der Lehns Herr und Agnaten leiden auch nichts; und wenn ja besorget wird, daß immittelst die Linie des gemeinen Schuldners ausstürbe, so können sie sich auf diesen Fall alle ihre Rechte vorbehalten, nur muß derjenige, welcher die Güter auf die Gefahr, selbige nach der Eröffnung des Lehns noch vor den abgeredeten Jahren ohnentgeltlich zurück zu geben annimt, auf den anderen Fall, wenn die Familie des gemeinen Schuldners am Leben bleibt, durch Zulegung verschiedener Jahre wieder vergnügt werden. Die Süßmilchischen Tabellen können hier einigen

11

Maas:



Maassstab abgeben. In dem von Kühleweinschen Conkurs haben des Herrn Herzogens von Braunschweig Durchlaucht auf meinen Betrieb in dergleichen Austheilung der Güter gewilliget; andere dazwischen gekommene Umstände haben es nur verhindert, daß die Sache doch nicht ins Werk gerichtet werden konnte. Nie ist dem Richter zu rathen, That: Sachen zu behaupten, die sich anders verhalten, z. E. des gemeinen Schuldners gute Wirthschaft zu rühmen, den Betrag seines Vermögens höher anzugeben, um die Gläubiger zum Nachlaß oder Stundung zu bewegen. Er würde sich sonst gegründeten Vorwürfen und Interessen: Klagen aussetzen, wenn die Gläubiger auf dergleichen nicht zweifelhaft vorgebrachte Aeußerungen zur Stundung oder Ablassung bewogen worden wären.

---

### Der dritte Titel Von der Bestellung des Güterpflegers.

§. 353.

Nothwendigkeit des Güterpflegers, dessen Ernennung und Verpflichtung.

**N**einem, der sein Vermögen selbst verwalten kann, darf der Richter über seine Güter einen Pfleger bestellen, also auch nicht über das Conkurs: Vermögen, welches nun den Gläubigern gehört. Es müssen also entweder alle oder doch die mehresten Gläubiger einen ernennen, welcher  
die



die Güter, deren sich nun nicht mehr der gemeine Schuldner, sondern sämtliche Gläubiger anzunehmen haben, verwalte, und alles das vornehme, was das Beste des Vermögens und derer Gläubiger erfordert. Ehender als im Liquidationstermin, wofern man nicht eine eigene öffentliche Ladung wegen dieser Bestellung ausgehen lassen und dadurch vergebliche Kosten und Aufenthalt veranlassen wollte, kann also kein Güterpfleger bestellt werden, und länger ist auch nicht damit zu warten, weil sonst eine neue Vorladung sämtlicher Gläubiger, wenigstens ein Umlauf nöthig seyn würde. Gleichwie nun in der öffentlichen Ladung denen Gläubigern bedeutet ist, einen Güterpfleger im Liquidationstermin zu ernennen, so trägt der vorsitzende Richter, wenn der Conkurs nicht gütlich beigelegt wird, darauf an. Die Gläubiger können durch Mehrheit dazu ernennen, wenn sie wollen. Schlagen sie keinen vor, so ernennet der Richter entweder den einstweilig bestellten Pfleger, oder sonst einen der Sache kundigen, redlichen und sichern Mann, und geschieht sodann in Gegenwart sämtlicher Gläubiger die Beendigung. Die Endesformul ist aus dem Anhange der Proceß-Ordnung zu nehmen. S. den Anhang der Calenb. Saazley-Ordnung n. 8. S. 342. Eine schicklichere Endesformul, wenn keine vorge-schrieben ist, kann diese seyn:

Ihr sollet geloben und schwören einen End  
zu Gott und sein heiliges Wort, daß ihr  
das verschuldete Vermögen des hiesigen Bür-  
gers



gers und 2c. über welches ihr zum Pfleger bestellet seyd, fordersamst in ein öffentlich errichtetes Verzeichniß bringen; was davon auf die Seite gebracht, oder dazu gehöret, möglichsten Fleißes erforschen, und so wie alle ausstehende Forderungen benjutreiben und auszumachen; alles bis zur Veräußerung getreulich verwalten; die Veräußerung selbst befördern, die Gelder zur gerichtlichen Verwahrung liefern; und wenn davon ein zulänglicher Vorrath beisammen ist, mit völliger Sicherheit zinsbahr ausleihen; in wichtigen Fällen um Verhaltung anfragen; alle Jahre richtige Rechnung ablegen, und sonst alles und jedes verrichten wollet, was einem treuen und fleißigen Güterpfleger obliegt. So wahr euch Gott helfe und sein heiliges Wort!

Statt eines förmlichen Curatorium, wird, wenn der Richter auf Ersparung der Kosten bedacht seyn will, das Protocoll unter dem Gerichtssiegel mitgetheilet. Sein Amt ist oben bey dem Vermögenszustande in allen Vorfällenheiten deutlich und hinreichend bestimmt (S. 305.). Wenn der Güterpfleger sein Amt nicht gebührend verrichtet, so kann von denen Gläubigern zu aller Zeit ein anderer an seine Stelle ernannt werden.



## Der vierte Titul

Von allgemeinen Vorträgen, besonders a)  
wegen Ernennung eines engeren Aus-  
schusses.

§. 354.

Von denen Anträgen, worüber der Gläubiger Ent-  
schliessung nothwendig ist, und der verschiedenen Art  
hierbey zu verfahren.

So oft Sachen vorkommen, wo nach denen  
Reguln einer wirthschaftlichen Verwaltung  
(officium boni patrisfamilias), weder vom Güter-  
pfleger noch vom Richter, ohne sich in Verant-  
wortung, wenigstens in Verlegenheit zu setzen, et-  
was gewisses bestimmt werden kann; oder so oft  
etwas zu beschliessen ist, welches auf eine Veräuf-  
serung hinausläufet, so ofte kann weder der Gü-  
terpfleger, noch der Richter mit Sicherheit etwas  
bestimmen, sondern es müssen die Gläubiger, nicht  
der gemeine Schuldner, um ihre Einwilligung  
befraget werden, und die mehresten Stimmen,  
nach denen Summen gerechnet, entscheiden. Die-  
ses kann auf verschiedene Weise geschehen: entwe-  
der fordert 1) der Richter in einem gewissen ange-  
setzten Termin die Erklärung mit der Verwarnung,  
daß die Ausbleibenden vor bestimmend gehalten  
werden sollen, und dies ist der weitläufigste und  
kostbareste Weg. Oder es kann 2) der Vorfall  
in einem Umlaufe denen Gläubigern oder ihren



Bevollmächtigten durch den Gerichtsdiener vorgezeigt werden, damit ein jeder hinter den Auffatz an dem Orte wo sein Nahmen stehet und Platz vor sein Gutachten gelassen ist, sein Gutachten hinzufüge, welches denn zu denen Acten geliefert und hiernach die mehresten Stimmen gezählet werden, und dieses ist am mehresten in Sachsen im Gebrauch, welches kürzer und mit wenigeren Kosten verknüpft ist, als der vorige Weg; oder endlich 3) welches ich vorzüglich empfehle, und bey einem so summarischen und willkührlichen Verfahren als das Concursverfahren ist, empfehlen darf, man träget denen sämtlichen Gläubigern gleich im Liquidationstermin vor, daß die Gläubiger einen engeren Ausschuß mit der Gewalt bestimmen möchten, alles was das allgemeine Beste der Güter und sämtlicher Gläubiger betrifft, im Nahmen aller zu beschließen a). Nun sind alle Ueberlegungen mit wenigen Kosten und ohne Weitläufigkeiten anzustellen, und es ist eine ewige Wahrheit, daß viele Stimmen, zumahlen von Bevollmächtigten, eine beständige Hinderniß in denen Geschäften ausmachen. Das heilige römische Reich liefert den Beweis zu diesem Satze. Dieser engere Ausschuß kann selbst an Planen arbeiten, den Concurs benzu legen, selbigen denen übrigen Gläubigern annehmlich zu machen suchen, und nach erfolgtem Betritt selbigen dem Richter zur Bestätigung vorlegen b). Ich habe auf diesen Fuß den ganzen Feuerlinschen Concurs durch privat-Conferenzen in Aufsehung der Administration und Austheilung der Gelder bengelegt. Der Fall war



war dieser: die Wittwe hatte beträchtliche liquide, fast das ganze Vermögen wegnehmende eingebrachte Güter zu fordern. Man ließ ihr durch Vergleich die Meublen und die mehresten Kostbarkeiten, und sie bekam jährlich gewisse Einkünfte auf Lebenszeit; denn sie war ohne Kinder und nahe Erben. Dagegen that sie auf ihr Eingebrahtes Verzicht, und sie trat die beträchtliche Bibliothek an die Gläubiger ab. Diese wurde versilbert, das Geld einem sicheren Gläubiger geliefert, welcher vor die zinsbare Belegung und Rechnung sorgere. Von denen Auskünften wurde der Wittwe ihr festgesetzter Auswurf entrichtet, das übrige bis zu ihrem Tode wieder zu Capital gemacht, und sodann vertheilet. Wäre diese Sache gerichtlich behandelt, so hätten die Kosten alles weggenommen, und die Gläubiger wenig oder nichts bekommen.

a) Diesen finde ich in der Ffirt. Reform. P. II. Tit. 27. §. 10. und im Rathsschluß v. 24. Febr. 1631.

b) arg. L. 5. D. de curat. bonis dando.

### Der fünfte Titul

Von allgemeinen Vorschlägen b) wegen Ernennung eines Prioritäts-Contradictors.

§. 355.

Nutzen eines Prioritäts-Contradictors.

Der Vorzug derer Forderungen wird nach dem Gerichtsbrauch gar verschieden behandelt.

21 4

a) In



1) In Sachsen antwortet der Contradictor auf den von einem oder anderen Gläubiger angeführten Vorzug. Dies ist wieder alle Regel, weil es ein Recht derer übrigen Gläubiger, und der Contradictor darauf weder angenommen noch verpflichtet ist. 2) Ausserhalb Sachsen wird entweder ein Termin zur Ausführung des Vorzugsrechtes anberaumat, und sodann verfahren die Gläubiger, so sich einem solchen, der einen vorzüglicheren Ort behauptet, entgegen setzen, mit ihm darüber; allein hier ist die grosse Schwierigkeit, wer sind die, welche das Recht zu widersprechen haben, da noch keine Priorität fest gesetzt ist? mithin gehet es auch hier nicht ohne Confusion ab, indem häufig, einer nach dem andern seinen Widerspruch anbringt, oder auch in der Folge wieder einen Gläubiger, welcher z. E. n. 10. im Prioritätsurtheile angesetzt ist, die Gläubiger von n. 11. bis n. 20. mit einzelnen Rechtsmitteln wieder n. 10. aufgezogen kommen, mithin eben soviel Verfahren daraus entstehen, welches ein Richter, welcher den Kopf nicht verlohren hat, durch Bestellung eines gemeinschaftlichen Anwaltes hindern könnte und sollte; allein auch diese Art, den Vorzug auszuführen, ist weitläufig, kostbar, und häufig wegen der Abwesenheit der Gläubiger schwer zu bewerkstelligen. Es ist aber über alle die bisherige Unordnung, Weitläufigkeiten und übermäßige Kosten hinaus zu kommen, dies leichte Mittel in der Welt: 3) daß denen Gläubigern gleich in der öffentlichen Ladung eröffnet wird, daß ein jeder im Liquidationstermin die Gründe seines Vor-



Vorzuges nach seiner Liquidation zugleich mit anzuführen solle, der Contradictor aber darauf zugleich mit Bewilligung aller oder doch der mehresten Gläubiger dahin verpflichtet werde, einem jeden der einen Vorzug behauptet, Nachmens derer interessirten Gläubiger alle rechtliche Einreden einzuwenden und durch alle Instanzen durchzusetzen a). Nun kommt Liquidität und Priorität der Forderung allemahl bey einem Posten, zur grossen Bequemlichkeit des Referenten, vor, und alle Schwierigkeiten wegen Bestimmung dererjenigen, die zu widersprechen die Befugniß haben, wegen der Legitimation, kurz alles ist gehoben, was vorhin die Sache beschwerlich machte. Es ist nicht zu erwarten, daß die Gläubiger nicht darein willigen sollten, den bestellten Contradictor auch dahin zu bevollmächtigen, daß er die Priorität eines jeden Gläubigers nach rechtlichen Gründen beantworte und darüber durch alle Instanzen verfahre, und wenn sie widersinnig wären, so kann der Richter solches in diesem arbitrарischen Verfahren, zur Ordnung desselben, von Amtswegen ohne Zweifel verfügen. Nur versteht sich von selbst, daß die auf Bestreitung des Vorzuges zu verwendende Kosten aus dem gemeinen Concursvermögen genommen werden müssen.

a) Es ist dies gleichsam ein mit Bewilligung der Parthenen abgeredeter Proceß L. I. §. 10. D. de N. O. N.



## Der sechste Titul

Von allgemeinen Vorschlägen c) was sonst  
den Concurß überhaupt angehet.

§. 356.

**W**enn die Gläubiger einen engeren Ausschuß festgesetzt haben, so kann sich das Gericht ganz enthalten, weitere Vorschläge zu thun, welche das gemeine Beste derer Güter und derer Gläubiger angehen. Außerdem aber sind jezo die Gläubiger beyeinander, und wenn etwas durch ihre Einwilligung zu beschliessen ist, so muß diese Gelegenheit benuset werden. Die Vorfälle sind so verschieden, daß es vergeblich seyn würde, sich mit Beyspielen aufzuhalten.

## Der siebente Titul

Von Einrichtung des Liquidationsprotocolls.

§. 357.

**N**ach dem Gerichtsgebrauch dererjenigen Länder, wo das gemeine Recht gilt, wird nach willkührlicher Ordnung der erste beste Gläubiger aufgeführt, sein Vortrag zu Protocoll genommen; seine Rechnungen oder Documente mit fortlaufenden Buchstaben oder Nummern bemerkt; Des Contradictors Antwort darauf niedergeschrieben,



ben, und solchergestalt aller Gläubiger Vortrag, und was Contradictor darauf geantwortet hat, in einem Protocolle hinter einander weg geschrieben, von denen Anlagen aber ein allgemeines Convolut unter der Aufschrift: Anlagen zum Liquidationsprotocoll gemacht. Was nach dem Liquidationsprotocoll weiter von einer Sache vorkommt, wird in das besondere Bund gelegt, welches je dem Gläubiger bestimmt ist. Auf diese Weise fehlet aber in diesem allemahl der Anfang, und der muß sodann mühsam in diesem bey denen general: Acten liegenden Liquidationsprotocoll aufgesucht werden. Dieser Unbequemlichkeit beuge man hin und wieder dadurch vor, daß die Copiisten dasjenige herausziehen und die Urkunden aussuchen müssen, so von jedem Gläubiger im Liquidationsprotocoll vorkommt, welcher Auszug sodann in das besondere Bund gelegt wird. Diese Kosten und Weitläufigkeit, — — und diese muß man im Concurse nicht zu vermehren, sondern zu vermindern suchen, — — werden durch folgende Einrichtung ganz gehoben: Man träget nämlich alles was das allgemeine des Concurses betrifft, in das Liquidationsprotocoll. Wenn es nun zur Angabe derer Forderungen kommen sollte, so zeichnet man nur unter fortlaufenden Ziffern oder Buchstaben derer sich angebenden Gläubiger Vor- und Zunahmen mit denen Summen an, die sie an Capital und Zinsen fordern, und macht hiervon zwey besondere Columnen, um am Ende zusammenziehen zu können, wie hoch sich die Forderungen an Capital und Zinsen belaufen.

Man



Man nimt so wenig die Liquidation und Beantwortung mit, daß man nicht einmahl ausführet, aus welchem Grunde dies gefordert werde; kurz es wird ein blosses Verzeichniß der Gläubiger und der Summen niedergeschrieben, und die Gläubiger in der folgenden Gerichtssession auch wohl in außerordentlichen Sitzungen nebst dem Contradictor vorgesordert, und sodann wird gleich von jeder Forderung, und was Contradictor darauf geantwortet hat, was repliciret und dupliciret ist, ein eigenes vollständiges Protocoll abgefaßt, und die Sache soviel möglich durch mündliches Receßiren zum Spruche instruiret, der Schriftwechsel aber so lange vermieden, als es nicht die Verwickelung der Sache oder die ganze Gerichtsverfassung erfordert, wiewohl man in dieser Art Sachen nicht bey einem schädlichen Schlendrian bleiben sollte. Dieses protocollarische Verfahren wird sodann zu dem besondern Bunde gelegt, welches jedem Gläubiger bestimmt ist, dahingegen das obige allgemeine Protocoll zu denen general: Acten kommt. Am Ende des allgemeinen Protocolls und des Liquidationstermins füget der Contradictor die Ungehorsamsbeschuldigung hinzu. Diese Art ist in Sachsen die gewöhnliche und ohne Bedenken nachzuahmen, weil es eine Abkürzung und Bequemlichkeit im Verfahren ist.



### Der achte Titul

Von der Liquidation derer Gläubiger a) so ihre Sachen bereits anhängig gemacht haben.

§. 358.

Müssen blos die Sache, da wo sie stehet, fortsetzen.

**D**iese Gläubiger sind wegen der Rechtshängigkeit eigentlich nicht unter der Strafe der Ausschließung von diesem Concurs begriffen, sondern erscheinen nur zu Ehren der Ladung. Sie beziehen sich blos auf die Acten und können allenfalls in diesem Termin eine nicht zu weitläufige Nothdurft, die ihnen obliegt, verhandeln. Sie dürfen aber, wenn schon die Einlassung auf die Klage erfolgt ist, nicht wieder von vorne anfangen, und eine neue Klage vorbringen, es sey denn, daß sie die vorige Kosten erstatteten.

§. 359.

Von des Contradictors Antwort.

Der Contradictor hat ebenfalls die Sache da fortzusetzen, wo er sie findet, jedoch wenn er neue Einreden hat, welche vorhin nicht vorgebracht sind, so wird er ohne Bedenken damit gehöret a), sogar stehet ihm die Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes oder nicht ausgezahlten Brautschazes nicht entgegen b). Dies alles fließet daher, weil die Gläubiger aus eigenem Rech-



te streiten, und sie nicht durch eine universal: Succession in die Stelle des gemeinen Schuldners treten.

a) Ludovici Einleit. zum Conc. Proceß c. 7. §. 5. arg. L. 3. pr. D. quae in fraud. cred.

b) arg. L. 3. §. 1. L. 4. D. ibid. L. 15. C. de non num. pec. (IV. 30.) L. 15. pr. D. de fidejuss. (XLVI. 1.).

### Der neunte Titul

Von der Liquidation derer Gläubiger b) welche jesho zuerst angebracht wird.

§. 360.

Von der bloßen Anzeige der Forderung.

**D**er Regul nach muß ein jeder Gläubiger seine Forderung umständlich vortragen; allein es kommen manchem solche Verhinderungen vor, welche es unmöglich machen. Mit Anführung solcher glaublichen, vielleicht allgemein bekannten Ursachen oder Bescheinigung derselben, meldet sich der Gläubiger nur überhaupt und behält sich seine Liquidation vor.

§. 361.

Von der Liquidation der Forderungen.

Wenn aber der Gläubiger keine Hinderniß hat, so bringet er seine Forderung entweder in einem schriftlichen Statt mündlichen Recesß bey, wenn der Vortrag zu weitläufig seyn würde, um selbst  
gen



gen zu Protocoll zu fassen. Ist er aber nicht so weitläufig, so wird alles, was die Geschichte betrifft, eben so vollständig, ordentlich, deutlich, wie bey jeder anderen Klage, jedoch mit möglichster Kürze, zu Protocoll vorgebracht. An einem gesetzlichen Klagegrunde darf es eben so wenig fehlen, nur wird selbiger häufig weggelassen, wenn ihn jeder Rechtsgelehrter von selbst aus der Geschichte folgern kann. Wenn nun derselbe Contradictor auch auf den Vorzug der Forderung zu antworten die Befugniß hat, so wird zugleich die Geschichte und der Rechtsgrund des Vorzuges vorgetragen. Es versteht sich von selbst, daß wer Urkunden hat, selbige zugleich beibringen müsse. Die Biete wird auf Befriedigung nach derjenigen Priorität gerichtet, welche ausgeführet ist. Wenn ein Gläubiger mehrere Forderungen hat, welche zumahlen eine verschiedene Ausführung des Rechtsgrundes und des Vorzuges erfordern, so müssen selbige ganz von einander abgesondert, allemahl aber unter fortlaufenden Ziffern vorgetragen werden. Diese Liquidationen werden nun bey der vorgeschlagenen Einrichtung des Liquidations-Protocolls nach dem Liquidationstermin eine nach der andern vorgenommen, bis alle im Liquidationstermin sich angegebene Gläubiger ihre Sachen vorgebracht haben.

S. 362.

Vorsicht, wenn die Gläubiger sich an der Trauen Vermögensgegenständen halten können.

Mancher Gläubiger hat auch gültige Bürgschaft von des gemeinen Schuldners Ehefrauen vor



vor sich. Dann bittet er mit Recht, in deren Stelle aus ihrem liquidirten Eingebrachten befriediget zu werden, wenigstens soviel davon zurück zu behalten, als zu seiner Befriedigung gehört. Sind dieser Gläubiger mehr, als aus dem Eingebrachten befriediget werden können, so entsteht daraus ein particular: Concurs. Die Ehefrau tritt aber alsdann wieder in die Stelle dieser Gläubiger, falls auf selbige etwas bey Vertheilung des Vermögens fällt. Nur darf sie zum Nachtheil derer Gläubiger, vor welche sie sich gültig verbürget hat, nicht Verzicht auf ihre Eingebrahtes thun. Melden sich andere Gläubiger eines Liquidanten, und wollen von dem Gelde, welches er aus diesem Concurs erhält, befriediget seyn, so ist darauf nicht anders zu achten, als wenn sie Hypothek, Uebertragung (cessio), Anweisung (assignatio) darthun, oder einen Arrest gehörig begründen.

### Der zehnte Titul Von Ausführung des Vorzugsrechts.

§. 363.

Von dem Vortrage eines Gläubigers.

**D**ben §. 355. sind schon die verschiedenen Wege, wie die Gläubiger sich in Ansehung der Priorität zu verhalten pflegen, berührt. Hier ist nur zu bemerken, wie damit zu verfahren ist, wenn die Priorität nicht zugleich vom Contradic



tor beantwortet wird. Alsdann ist nach dem Liquidationsverfahren ein Termin zur Ausführung der Priorität anzusehen, und dazu sämtliche Gläubiger durch einen Umlauf vorzuladen. In diesem Termin führet ein jeder Gläubiger an, was vor eine Priorität er behauptet, wovon billig eben so viel besondere Protocolle abgefaßt werden, um selbige zu denen besonderen Acten eines jeden Gläubigers legen zu können.

S. 364.

Von der Antwort der Gläubiger.

Wenn nun solchergestalt ein Gläubiger einen Vorzug seiner Forderung ausgeführet hat, so müssen diejenigen Gläubiger, welchen er vorgesetzt zu werden verlanget, sich ihm entgegen setzen, und aus rechtlichen Gründen zeigen, daß ihm dieser Vorzug nicht gebühre. Nur ist hier die große Schwierigkeit auszumachen, wer diejenigen sind, welche sich ihm rechtmäßig entgegensetzen können, daher es immer am besten ist, den Contradictor auf die Prioritäts-Ausführung mit zu bestellen (S. 355.).

S. 365.

Der Richter muß allenfalls den Vorzug von Amtswegen bestimmen.

Wenn auch keine Ausführung des Vorzuges geschehen wäre, so muß der Urtheilsverfasser dennoch eine jede Forderung an denjenigen Ort setzen, wo sie nach dem Inhalt der Acten stehen muß, entweder schlechterdings, oder mit Auflegung des

Man

Bei



Beweises über diejenigen Umstände, worauf sich der Vorzug gründet. Erhellet gar kein Vorzug, so bleibet die fünfte Classe vor einen jeden übrig, da denn häufig ein Gläubiger erst nachher mittelst eingewandter Rechtsmittel einen besseren Ort ausführt. Auch wird wohl bey dem Anscheine einer besseren Priorität, im Urtheile vorbehalten, einen vorzüglicheren Ort an- und auszuführen.

---

### Der eilfte Titul

#### Von der Antwort des Contradictors.

A) Wenn die Sache schon anhängig, B) wenn sie erst jetzt vorgebracht ist, und zwar a) letzteren Falls in Ansehung derer Einreden, so den Rechtsstreit sofort hemmen.

S. 366.

Beziehung auf das vorige.

**D**er erste Fall A. ist bereits (S. 358.) berührt.

S. 367.

Von der Antwort auf bloße Anzeige der Forderung.

Im letzt erwähnten Falle B. hat der Gläubiger entweder seine Forderung umständlich vorgebracht, oder nur angezeigt (S. 360.). Letzteren Falls pfleget zwar oft der Contradictor, wiewohl vergeblich, auf die Abweisung von dem Concurs



eurs anzutragen. Rechtmäßiger bittet er, diesem Gläubiger einen anderweitigen Termin bey Verwarnung der Ausschließung von diesem Concurs anzuberaumen, welches denn auch geschehen muß.

## S. 368.

Von der Bitte um einen anderen Termin zur Antwort.

Ist aber die Forderung umständlich liquidiret, so ist der Contradictor entweder davon durch diejenigen Wege, welche vorhin (S. 341.) vorgezeichnet sind, unterrichtet, oder sie kommt ihm ganz neu vor. Nun fällt zwar die Einrede der nicht mitgetheilten Klage (*exc. non communicati libelli*) im Concurs-Proceß hinweg. Der Contradictor hat aber zu erwägen, ob noch Hoffnung da sey, sich von der Forderung umständlich zu unterrichten, oder nicht. Ersteren Falls zeigt er dieses an, und bittet um Frist zur Beantwortung, welchemnächst er auf die oben a. a. O. angezeigte Art alle thunliche Erkundigung einziehen muß; letzteren Falls läugnet er die Forderung, und fordert Bescheinigung.

## S. 369.

Von denen Einreden welche den Fortgang des Rechtsstreites hemmen, und Abweisung von diesem Concurs.

Ist er aber von der Forderung hinreichend unterrichtet, so muß er vor allen Dingen diejenigen Einreden sich zu Nuzze zu machen suchen, welche sofort den Rechtsstreit hemmen. (Einleit. in den ordentl. bürgerl. Proc. Th. II. S. 137. 138.).



#### 548      Abschnitt IV.      Hauptst. 4.

Insbefondere gehöret hierher die Einrede: daß die Forderung von diesem Concurſ abgewieſen werden müſſe, (*exceptio rejectionis a concursu*). Hiervon ſind folgende Fälle zu merken,

1) wenn eine Forderung nicht wieder den gemeinen Schuldner, ſondern wieder einen anderen eingeklaget werden muß; ſogar müſſen die dem gemeinen Schuldner zuſtehende Rechtswohlthaten der Ausklagung des Hauptschuldners oder der Theilung (*exceptio ordinis l. divisionis*), wenn ſie auch nicht vom Contradictor vorgeschützt wären, von Amtswegen ſuppliret werden. In der Betrachtung muß ſich derſelbe auf die von der Ehefrau oder Kindern gemachte Schulden, in ſofern ſelbige nicht zum Beſten des Mannes oder Vaters verwendet ſind, nicht einlaſſen.

2) Wenn die Forderung aus einer Schenkung oder anderen bloſſen Wohlthat herrühret; indem dieſe nicht ehender in Erfüllung gehen können, als bis alle Gläubiger zuvor befriediget worden a). Es hilft auch nichts, wenn gleich gerichtliche Hypotheken darüber beſtellet oder handhabende Unterpfänder gegeben wären, weil dieſe als bloſſe hinzukommende Verſicherungen (*conventiones accessoriae*) mit der Hauptverbindlichkeit beſtehen und über den Haufen fallen. Hieraus läſſet ſich von der Morgengabe und dem Gegenvermächtniß b), urtheilen, wofern nicht Statuten oder Herkommen ein anderes beſtimmen. Schenkungen, die aus einer Vergeltung herrühren, und mit denen geleisteten Dienſten in Verhältniß ſtehen (*donationes necessariae et remu-*



remuneratariae modum non excedentes), sind nicht hierunter begriffen. Ein Lotteriegewinnst den eine Tochter forderte, wurde zur Concurs-Masse gezogen, weil der Einsatz wahrscheinlich vom Vater hergegeben, der Gewinn aber ebenfalls der Tochter nicht überlassen war, sie könnte denn beweisen, daß sie von eigenem Gelde eingesetzt habe.

a) L. 19. §. 1. L. 49. D. de re iud. L. fin. §. 5. C. de iure delib. L. 23. in fine D. quae in fraud. cred. L. 16. C. ad L. Falcid. (VI. 50.) L. 1. C. de bon. aut. iud. possid. (VII. 72.) L. 12. D. de donat. (XXXIX. 5.) L. 72. pr. D. de l. dot. (XXIII. 3.) L. 54. D. sol. matrim. (XXIV. 3.).

b) Deßfalls ist zwar der Ehefrauen im L. 12. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) eine stillschweigende Hypothek, und im L. 29. C. de iure dotium ein Zurückbehaltungsrecht zu ihrem und ihrer Kinder Unterhalt, jedoch ohne Befugniß zu veräußern, beygelegt, und in der Auth. permissa C. de donat. ante nupt. u. L. f. C. eod. ist die donatio propter nuptias dem Brautschatze auch sogar in dem Vindicationsrechte gleich geachtet. Allein daß von diesen römischen Lehren kein Gebrauch zu machen sey, hat der Herr von Pufend. T. II. obs. 39. umständlich bewiesen. Sollte die Frau ausser ihrem Brautschatze das Gegenvermächtniß bey Lebzeiten des Mannes aus dessen Concurs bekommen, so wäre es Schenkung, welche doch nach geschriebenen und natürlichen Gesetzen nicht ebender als nach befriedigten Schulden in Ansatz kommen können. Soll sie es aber nur nach seinem Tode zu erwarten haben, so wäre es Erbschaft, welche wiederum nicht ebender, als nach abgeführten sämtlichen Schulden zu gedenken stehet. Die deßfalls bestellte Hypothek ändert nichts, da sie nur

Mm 3

eine



eine hinzukommende Versicherung (*accessoria securitas*) ist.

3) Forderungen, welche auf Verpflegungen von Zeit des erregten Concurses gehen, weil derjenige, welcher nichts im Vermögen hat, keine Verpflegungen geben kann, und ändert es nichts in der Sache, wenn selbige gleich vorhin rechtskräftig zuerkannt, oder Hypotheken darüber bestellt wären, mithin kann auch eine Wittwe das Wittthum, welches nicht zur Vergeltung des Brautschazes, sondern blos zur Erleichterung des Wittwenstandes bestellet ist; nicht weniger eine geschwächte Person vor ihr unehliches Kind, keine Alimente aus dem Concurs fordern. Folgende Alimenter: Forderungen hingegen gehören allerdings in den Concurs: I) Alimente so vor dem erregten Concurs fällig worden sind; II) Alimente, so aus einer Wiedervergeltung (*contractu oneroso*) während des Concurses gebühren, weil sonst derjenige, welcher seine Güter oder Gelder vor den ausbedungenen Lebensunterhalt hingegeben hat, selbige als eigenthümlich wieder zurückfordern würde a). Einen solchen mit seiner Bewilligung in eine Stiftung einzukaufen, oder mit einem Stück Geldes, auf vorgängige Untersuchung und Bewilligung des Richters, — — denn es ist ein Vergleich über zukünftige Lebensnahrung b) — abzukaufen, ist äusserst rathsam, weil sonst vom Güterpfleger, solange dieser lebte, vor den Unterhalt gesorget werden müßte. Ja es kommt die Sache durch den Concurs in solche veränderte Umstände



stände, daß dies zur Aufhebung des Contracts hinreichet. III) Die Ehefrau kann von denen Einkünften ihres Eingebachten nebst ihren Kindern standesmäßigen Unterhalt, wenn selbige so weit reichen, sonst aber die Einkünfte des Brautschatzes verlangen (S. 549. nota b.).

a) L. I. C. de donat. quae sub modo (VIII. 55.).

b) S. meine Jurisprud. extraiud. §. 185. u. f.

4) Kann der Contradictor diejenigen Klagen vom Concurs abzuweisen bitten, welche nicht das Vermögen, sondern ganz persönliche Leistungen, z. E. ein Stück Arbeit so der gemeine Schuldner verfertigen sollte; eine Ehe zu vollziehen; oder unerlaubte Handlungen eine Injurienklage betreffen a). Selbst eine ästimatorische Injurienklage würde nicht weiter, als in soferne zugelassen werden können, daß der festzusetzende Betrag nach Befriedigung aller Schulden, da, wo sonst der Fiscus mit denen Strafen zu stehen komt, angesetzt werde; denn es wird dieser Betrag an die Stelle der Strafe gefordert, und der Beschimpfte suchet einen Vortheil zu erwerben, die Gläubiger aber ihren Schaden von sich abzuwenden.

a) Leyfer Spec. 490. Med. 4.

5) Die Gläubiger des Erblassers, welche vorhin die Güter desselben von denen Gütern des Erben haben absondern lassen, aber dadurch nicht völlig befriediget sind, werden rechtmäßig abgewiesen; aber nicht allerdings die Gläubiger des Erben, wenn von denen Gütern des Erblassers et-



was übrig geblieben ist; auch nicht diejenigen, welche sich in einem particulier Concurs in einem andern Lande, oder bey einem gewissen Etablissement gemeldet, und ihre Befriedigung daselbst entweder überall nicht oder doch nicht völlig erhalten haben (§. 321.).

6) In einem Concurs über das Vermögen eines Reichstandes können die wieder Hausverträge gemachte Schulden nicht angebracht werden; denn sind lehnsfähige Erben da, so müssen aus denen Auskünften die Gläubiger befriediget werden. Ist der jetzige gemeine Schuldner ohne Lehns-erben, so findet es sich nach seinem Tode von selbst. Dies kam in der Leining: Greweilerischen Debitsache vor, und sogar hatten die Agnaten auf Satisfaction ihre Bitte gerichtet, weil der jetzige Besitzer durch Schulden und Verbrechen den Familien: Nahmen entheiligt habe. Dann waren erbchaftliche Streitigkeiten bey denen Reichsgerichten anhängig. Sie verlangten daß diese zur Debitcommission gezogen, und wegen derer erhobenen Früchte das Vermögen sequestrirt werden solle. Allein dies betraf zugleich die Grumbachische Linie als Beklagten; mithin wurden sie nur bedingungsweise mit demjenigen angesetzt, was sie durch Urtheil erstreiten würden.

7) Kann eine Ehefrau, welche das Eingebraachte zurück verlangt, vom Concurs abgewiesen werden, a) wenn sie in einer allgemeinen entweder statutarischen oder durch Verträge eingegan-

gan



gangenen Güter: Gemeinschaft, auch in Ansehung  
 aller Schulden, gestanden, die vor und in der Ehe  
 gewürket worden, und die Schulden, welche in der  
 Ehe gewürket worden, nicht aus dessen eigenem  
 Vermögen getilget werden können welches alle-  
 mahl zuerst dazu verwendet werden muß. b) Wenn  
 die Ehefrau mit ihrem Ehemanne gemeinschaftli-  
 che Handlung getrieben hat a). c) Wenn die  
 Ehefrau vermöge besonderer Landesverordnungen  
 ihr Eingebrahtes nicht zurücknehmen kann. d)  
 Wenn sie durch verschwenderische Haushaltung  
 einzig an dem Concurs ihres Ehemannes erweis-  
 lichermassen Schuld ist b). Keinesweges aber  
 kann die Ehefrau vom Concurs abgewiesen wer-  
 den, wenn sie einen verschuldeten Mann geheira-  
 thet hat c), oder wie Leyser Spec. 317. Med. XI.  
 irrig behauptet, daß eine Ehefrau, welche nach er-  
 öfnetem Concurs die Güter beraubet, ihren  
 Brautschag nach dem Decret des D. Marcus ver-  
 liehre, da sie doch ein Zurückbehaltungsrecht hat,  
 und L. 21. §. 3. D. de act. rer. amot. die Zu-  
 rückforderung des Brautschages zuläßet, wenn  
 gleich eine amotio geschehen ist, welches Gesetz  
 vom Leyser mit dem Unterschiede zwischen einer  
 Entfremdung während der Ehe, und der, welche  
 nach entstandenem Concurs geschiehet, vor unan-  
 wendbahr hält; als ob durch den Concurs die  
 Rechte der Ehegatten aufgehoben würden? e)  
 Wenn sie die Kosten des Hochzeitmahls, wenn  
 es ihr auch von ihrem Vater angerechnet worden,  
 zurückfordert. Wohl aber kann sie die Hälfte als  
 derer Geschenke, welche die Hochzeitsgäste ge-  
 geben

M m 5



geben haben, ohne Unterschied, wer das Hochzeitsmahl ausgerichtet hat, verlangen, und zwar, was davon noch vorhanden ist, eigenthümlich, das übrige aber vermöge stillschweigender Hypothek als paraphernal: Gut. f) Ihre Kleider und Wäsche, welche während der Ehe in der Haushaltung zu ihrem eigenen oder gemeinschaftlichen Nutzen verbraucht sind, es wäre denn, daß der Ehemann sie bösllich oder aus Verschulden abhanden gebracht, oder diese Sachen dem Ehemanne nach einer Schätzung verkaufsweise (*aestimato venditionis gratia*) übergeben worden, oder er selbst die Sachen veräußert hätte d).

a) Carpz. P. I. Const. 28. def. 83.

b) arg. L. I. 2. D. de in int. rest. (IV. I.). Die Ursachen, und Absichten des erteilten Vorzuges treten auch hier nicht ein.

c) Aus der N. 97. c. 6. folgt dieses nicht, sondern daselbst wird nur geordnet, daß die Ehefrau, wenn sie ihren Brautschatz von ihrem Ehemanne nicht erhalten kann, sie selbigen in der elterlichen Erbschaft nicht conferiren dürfe, wenn sie nämlich volljährig und nicht Schuld daran war, daß ihr Brautschatz nicht zeitig dem verschwenderischen Ehemanne aus denen Händen genommen wurde. Leyfer Sp. 317. Med. 12. coroll. stimmt diesem bei, außer wenn sie bösllich oder äußerst nachlässig hierbey verfahren hat. c. 15. in f. X. de Reser. Carpz. P. I. Const. 28. Def. 84. läßt es ohne Unterschied zu.

d) L. 10. pr. L. II. D. de iure dot.



## Der zwölfte Titel

Von der Antwort des Contradictors, B)  
wenn die Sache erst jetzt vorgebracht ist,  
und zwar b) von denen den Fortgang des  
Rechtsstreits hemmenden und von ver-  
zögerlichen Einreden.

## §. 370.

Die auf Solennität des Verfahrens abzielende Einreden  
fallen hinweg.

Wenn aber Contradictor nicht mit Grunde ver-  
langen kann, daß die Forderung von die-  
sem Concurs sofort abgewiesen werde, alsdenn hat  
er vor allen Dingen zu prüfen, ob er der Forder-  
ung durch eine sofort klahr zu machende Einrede  
des geendigten Rechtsstreites (ordentl. Proc. S.  
137.) oder welche die Klage sonst sofort aus dem  
Wege räumt, begegnen kann, und diese muß er  
alsdenn entgegen setzen. Kommen diese Einreden  
aber nicht vor, oder sind sie nicht so zuverlässig ge-  
gründet, um sicher darauf durchzudringen, so muß  
er seine Absicht weiter auf die verzögerlichen Ein-  
reden richten. Wenn aber diese nur irgend auf  
Solennität des Verfahrens abzielen, so fallen sie  
in dem Concurs-Proceß hinweg.



Von verzögerlichen Einreden, welche das Wesen des Proc. betreffen.

Von denjenigen hingegen, welche das Wesen des Processus angehen, wird die Einrede der Dunkelheit, der Bevollmächtigung, und Darlegung der Befugniß zu der Klage (*legitimitas ad causam*) zugelassen. Hierher gehöret auch, wenn ein Gläubiger austritt, über dessen Vermögen ebenfalls Concurs entstanden ist, als welchem das Klagerecht nicht zustehet, sondern seinen Gläubigern und dem von ihnen bestellten Güterpfleger, wosfern er nicht von diesen Bescheinigung bringet, daß ihm dem jetzigen gemeinen Schuldner diese Forderung einzuklagen überlassen worden sey, wie mir der Fall vorgekommen ist. Einem gefährlichen gemeinen Schuldner würde man diesen Auftrag nicht ohne Unvorsichtigkeit thun. Wäre über den jezo liquidirenden Gläubiger der Concurs noch nicht förmlich ausgebrochen, oder hätte er vom Landesherrn oder auch denen Gläubigern auf gewisse Jahre Frist bekommen, und wäre solchemnach in seinem Vermögen nach wie vor sitzen geblieben, so kann sein Klagerecht nicht bezweifelt werden. Die Einrede der nicht mitgetheilten Klage aber fällt hinweg, und muß sich der Contradictor auf die oben angezeigte Art verhalten (S. 368.).



## Der dreyzehnte Titul

B) c) Von der Einlassung des Contradictors  
sowohl 1) der einräumenden als 2) ver-  
neinenden.

## §. 372.

Der Contradictor muß keine Forderung ohne hinreichende Ueberzeugung einräumen, und sich auf die Urkunden einlassen.

Nach erwogenen vorläufigen Einreden, trifft die Reihe die Einlassung auf des Liquidanten Liquidation. Der Contradictor muß keine Forderung ohne daß der Grund davon aus denen Acten erhellet, oder von ihm angeführet worden, einräumen a). Dies fließet aus seinem geleisteten Eyde. Urkunden, die wieder ihn produciret werden, muß er endlich abläugnen, oder anerkennen, beydes nach seiner Ueberzeugung und Wissenschaft oder gänzlichen Unkunde der Handschrift des gemeinen Schuldners (de credulitate l. ignorantia). Hat ihm ein Liquidant über die Richtigkeit der Forderung einen Eyd zugeschoben, so ist der Contradictor selbigen nicht dahin anzunehmen schuldig, daß er nicht wisse und nicht glaube daß 2c. (de credulitate) sondern nur dahin, daß ihm von der Sache die in Frage stehet, überall nichts bekannt sey b). Will der gemeine Schuldner selbigen abschwören, so ist auch dabey nichts zu erinnern. Ist selbiger aber nicht zugegen, oder will denselben nicht schwören, so kann der Eyd zurück geschos-



geschoben werden c). Ueberhaupt wird der gemeine Schuldner bey dem Proceß nicht als streitender Theil angesehen, sondern er muß nur dem Contradictor die Thatumstände und Beweismittel an die Hand geben.

a) L. 6. §. 4. D. de confessis L. 25. §. 1. D. ad L. Aquil. Rivini D. de iureiur. in alt. animam §. 33. und folg.

b) arg. L. 8. §. 5. D. qui satisd. cog. de Pufend. T. II. obs. 152. Berg. El. Disc. for. Tit. 18. obs. 6. n. 4.

c) Wernher P. VI. obs. 350.

#### §. 373.

Von der endlichen Bestärkung der Forderung.

Wenn einige Vermuthung von der Richtigkeit der Forderung vorhanden, und letztere nicht beträchtlich ist, so kann der Contradictor selbige zur kurzen Hand auf des Liquidanten endliche Bestätigung stellen a).

a) arg. L. 17. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.).

#### §. 374.

Von der Abläugnung der Forderungen.

Bei beträchtlicheren Forderungen hingegen und bey solchen, deren Ungrund er weiß, oder von deren Beschaffenheit er nichts erfahren, auch keine Hofnung hat, durch nähere Erkundigung etwas zu erfahren, muß er die Forderung läugnen und Beweis fordern. Begründete Forderung aber wissentlich abzuläugnen, ist pflichtwidrig.



## Der vierzehnte Titul

Von der Antwort des Contradictors, d) in  
Ansehung der zerstörlchen Einreden, und  
e) der Wiederklagen.

S. 375.

Von den zerstörlchen Einreden.

**D**er Einlassung werden alle zerstörlche Einreden, auch illiquide, selbst denen Wechselerforderungen und anderen klaren Brief und Siegeln entgegengesetzt, weil eine Verweisung zur besondern Ausführung so wenig, als diejenige schleunige Befriedigung zu gedenken stehet, welche ausser dem Concurs auf Wechsel und klare Handschriften erfolgt, sondern ein jeder Gläubiger erst in seiner Ordnung die Befriedigung erwarten muß a). Wenn der Contradictor sich so, wie oben gedacht, zu dem Liquidationstermin vorbereitet hat, so wird es ihm weder an Stoff noch an denen Beweismitteln derer gegründeten Einreden fehlen. Die Einreden, so sich auf bloße Rechtsätze gründen, hängen von seiner Geschicklichkeit ab. Ungegründet dürfen sie in beyder Betrachtung nicht seyn. Der Contradictor kann die Einrede des nicht bezahlten Geldes oder Brautschatzes auch noch nach der verfloßenen Zeit entgegen setzen b). Der Vortrag derer Einreden ist im wesentlichen mit demjenigen einerley, welcher im ordentl. Proceß (S. 144.) entworfen ist. Nur muß



## 560 Abschnitt IV. Hauptst. 4.

muß sich der Contradictor der möglichsten Kürze befeßigen, welche das protocollarische Verfahren erfordert. Es steht ihm aber frey, einen schriftlichen Receß, statt des mündlichen Vortrages, wenn die Sache nicht so kurz gefasset werden könnte, als es der protocollarische Vortrag nöthig macht, einzureichen.

a) Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. Bedenk. 37. de Pufend. T. IV. obf. 33.

b) L. 15. pr. D. de fidejuss. (XLVI. ) L. 15. C. de N. N. P. (IV. 30.) L. f. C. de dote cauta non num. (V. 15.).

§. 376.

Von der Wiederklage.

Auch alle Wiederklagen und Gegenforderungen, die sonst einer Forderung entgegengesetzt werden können, wenn sie nur mit letzterer in Verbindung stehen, können vorgebracht werden; denn der Contradictor ist nur wegen der Forderungen angesetzt, die an dem Vermögen gemacht werden. Alles was das Concursvermögen selbst angehet, muß der Güterpfleger besorgen, es sey denn, daß beyde Aemter in einer Person verbunden wären.

Der



Der funfzehnte Titul  
Von der Replic und Duplic.

§. 377.

Wenn der Contradictor seine exceptivische Nothdurft verhandelt hat, so komt es darauf an, ob der Liquidant gleich gefaßt ist, selbige zu beantworten, oder nicht. Ersteren Falls wird die Replic zu Protocoll genommen, und von Amtes wegen dahin gesehen, daß auf alle Thatumstände deutlich, categorisch geantwortet, und eine fruchtbare Kürze beobachtet werde. Komt es auf Endesleistungen an, und ist der Liquidant dazu bereit, so kann der End sofort abgenommen werden. Eben so ist es mit der Anerkennung oder endlichen Abläugnung derer Urkunden zu halten, welche der Contradictor zur Bescheinigung seiner Urkunden und Wiederklagen vorgebracht hat. Nach der Replic ist mit der Duplic auf ähnliche Art zu verfahren, und ist eine jede Sache soviel möglich zum Urtheile vorzubereiten. Wenn der Contradictor wegen der Einreden und Wiederklagen keine andere rechtliche Beweismittel hat, so kann er darüber den End zuschieben. Wenn nicht die Gefährde offenbar ist, so kann der desfalls sonst gewöhnliche End nicht verlangt werden, weil der Regul nach von demjenigen, welcher eine Sache von Amtes wegen führen muß, keine Gefährde vermuthet wird.



## Der sechszehnte Titul

Von der Ungehorsamsbeschuldigung wieder  
die nicht erschienenen Gläubiger.

S. 378.

Wenn das im Liquidationstermin abzuhaltende Protocoll nach dem sächsischen Gerichts-  
brauche und also wie eine bloße Anzeige derer  
Gläubiger gemachet wird, so kann der Contradic-  
tor, wenn nur die öffentliche Ladungen, mit denen  
nöthigen Beglaubigungen der öffentlichen Anschla-  
gung und Wiederabnehmung versehen, zurückge-  
kommen sind, sogleich nach geendigtem Termin den  
Ungehorsam derer nicht erschienenen Gläubiger an-  
klagen, und um deren Abweisung von diesem Con-  
curs bitten; denn ehe nicht die richtige Bekann-  
machung der Ladung dargethan ist, findet keine  
Ungehorsamsbeschuldigung Statt. Daher habe  
ich oben vorgeschlagen, denen Ersuchungsschreiben  
die Clausul einzurücken, daß die öffentlichen La-  
dungen mit denen nöthigen Bescheinigungen kurz  
vor dem Termin wieder zurückgeschicket werden  
möchten. Auch das im Gerichte angeschlagen ge-  
wesene Exemplar der öffentlichen Ladung muß mit  
der nöthigen Bescheinigung deren Anheftung  
und Abnehmung (docum. aff. et refixionis) ver-  
sehen, daneben das Zeitungsblatt, worinn selbi-  
ge eingerückt war, zu denen Acten gelegt werden.  
Ist hingegen das im Liquidationstermin abzuhal-  
tende



tende Protocoll nach der Art verfertigt, daß alle Gläubiger ihre Forderungen vollständig angebracht haben, und der Contradictor darauf geantwortet hat, allenfalls Replik und Duplic sogleich verhandelt ist, so kann die Ungehorsamsbeschuldigung nicht ehender, als bis man mit dieser Ausführung in Ansehung aller Gläubiger fertig ist, vorgebracht werden, und darüber gehen bey einem starken Concurs viele Gerichtstage hin. So lange kann also immer ein Gläubiger seine Forderung bey dieser Einrichtung noch anbringen, bis der Präklusivbescheid erteilet ist.

## §. 379.

Wem die Präclusion nicht schade?

Diejenigen können nicht vor ausgeschlossen gehalten werden, 1) welche eigenthümliche Ansprüche an Grundstücken oder beweglichen Sachen zu machen haben, oder auch wenn nach entstandenem Concurs die Gläubiger selbst eine Verbindlichkeit contrahiret haben, z. E. A. hatte von B. 900 Stämme gekauft. Er gab vor und B. der unmittelbarst Banquerott gespielt, bezeugte es, daß die Stämme mit Käufers und Verkäufers Waldhammer angeschlagen seyen, 400 wären auf seine des Käufers Kosten gefällt, aber 130 noch nicht abgefahren, welche während des Concurses verkauft. Die übrigen stunden noch. 2) Die Gläubiger des Erblassers, welche die Absonderung des Vermögens verlangen; denn diese wollen nicht Gläubiger des Erben seyn. 3) Diejenigen, welche ihre Forderungen schon vorher angezeigt haben, und



noch mehr, deren Sachen schon rechtshängig sind.  
 4) Wenn Fehler bey der öffentlichen Ladung und deren Bekanntmachung vorgegangen sind. 5) Wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Platz findet, und selbige wird auch alsdann leicht ertheilet, wenn Liquidant endlich erhärtet, daß ihm die öffentliche Ladung nicht bekannt worden, der Fall auch so beschaffen ist, daß es ihm nicht als eine grobe Nachlässigkeit ausgeleget werden kann, wenn er nichts davon erfahren hat a). Leyser Spec. 490. Med. 2. behauptet zwar, daß wieder diejenigen Gläubiger, welche ihre Bezahlung erhalten, keine weitere Einsetzung in den vorigen Stand Statt finde; allein die von ihm angeführte L. 44. D. de condict. indeb. und L. 1. §. 12. D. de separat. enthalten kein schließendes Argument; denn freylich weder *condictio indebiti*, noch *separatio* tritt hier ein, wohl aber *condictio sine causa*. Vielmehr kann arg. L. f. §. 5. 6. C. de iure delib. (VI. 30.) wieder die ihm vorgesezte Gläubiger geklaget werden. S. die Lehre von der Präclusion der Gläubiger Abtheil. III. §. 25. u. f. Nur kann einer, der sich einen persönlichen Arrest durch seine unerlaubte Handlungen zugezogen hat, wodurch es geschehen, daß seine Forderung nicht angegeben worden, nicht anders wieder die Präclusion in den vorigen Stand gesetzt werden, als wenn sonstige sehr erhebliche Umstände vor ihn eintreten L. 26. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (IV. 6.).

a) L. 73. §. fin. D. de iud. arg. L. 6. C. de remiss. pign.



## Der siebenzehnte Titul Von dem präclusiv-Bescheide.

§. 380.

Wenn dazu zu schreiten?

**S**obald die Ungehorsamsbeschuldigung am gehörigen Orte angebracht und die öffentliche Ladungen mit der nöthigen Bescheinigung der gehörigen Bekanntmachung versehen ist, so ist zum präclusiv-Bescheide zu schreiten, und selbiger nicht bis zum Prioritätsurtheile auszusetzen, damit man, sobald als thunlich ist, bestimme, mit welchen Gläubigern man es zu thun habe.

§. 381.

Von dessen Bekanntmachung.

Dieser präclusiv-Bescheid muß billig eben so, und an eben denen Orten bekannt gemacht werden, wo die öffentlichen Ladungen angehänget gewesen sind, weil dadurch dasjenige wirklich erkannt wird, was in denen öffentlichen Ladungen nur gedrohet war. Wenigstens muß derselbe in diesem Gerichte öffentlich angeschlagen, und in einer Zeitung oder Intelligenzblatt eingerücket werden.



## Der sechszehnte Titel

Von der Ungehorsamsbeschuldigung wieder  
die nicht erschienenen Gläubiger.

S. 378.

Wenn das im Liquidationstermin abzuhaltende Protocoll nach dem sächsischen Gerichts-  
branche und also wie eine bloße Anzeige derer  
Gläubiger gemacht wird, so kann der Contradic-  
tor, wenn nur die öffentliche Ladungen, mit denen  
nöthigen Beglaubigungen der öffentlichen Anschla-  
gung und Wiederabnehmung versehen, zurückge-  
kommen sind, sogleich nach geendigtem Termin den  
Ungehorsam derer nicht erschienenen Gläubiger an-  
klagen, und um deren Abweisung von diesem Con-  
curs bitten; denn ehe nicht die richtige Bekannt-  
machung der Ladung dargethan ist, findet keine  
Ungehorsamsbeschuldigung Statt. Daher habe  
ich oben vorgeschlagen, denen Ersuchungsschreiben  
die Clausul einzurücken, daß die öffentlichen La-  
dungen mit denen nöthigen Bescheinigungen kurz  
vor dem Termin wieder zurückgeschicket werden  
möchten. Auch das im Gerichte angeschlagen ge-  
wesene Exemplar der öffentlichen Ladung muß mit  
der nöthigen Bescheinigung deren Anheftung  
und Abnehmung (docum. aff. et refixionis) ver-  
sehen, daneben das Zeitungsblatt, worinn selbi-  
ge eingerückt war, zu denen Acten gelegt werden.  
Ist hingegen das im Liquidationstermin abzuhal-  
tende



tende Protocoll nach der Art verfertiget, daß alle Gläubiger ihre Forderungen vollständig angebracht haben, und der Contradictor darauf geantwortet hat, allenfalls Replik und Duplic sogleich verhandelt ist, so kann die Ungehorsamsbeschuldigung nicht ebender, als bis man mit dieser Ausführung in Ansehung aller Gläubiger fertig ist, vorgebracht werden, und darüber gehen bey einem starken Concurs viele Gerichtstage hin. So lange kann also immer ein Gläubiger seine Forderung bey dieser Einrichtung noch anbringen, bis der Präclusivbescheid erteilet ist.

## §. 379.

Wem die Präclusion nicht schade?

Diejenigen können nicht vor ausgeschlossen gehalten werden, 1) welche eigenthümliche Ansprüche an Grundstücken oder beweglichen Sachen zu machen haben, oder auch wenn nach entstandenem Concurs die Gläubiger selbst eine Verbindlichkeit contrahiret haben, z. E. A. hatte von B. 900 Stämme gekauft. Er gab vor und B. der unmittelbarst Banquerott gespielt, bezeugte es, daß die Stämme mit Käufers und Verkäufers Waldhammer angeschlagen seyen, 400 wären auf seine des Käufers Kosten gefällt, aber 130 noch nicht abgeföhren, welche während des Concurses verkauft. Die übrigen stunden noch. 2) Die Gläubiger des Erblassers, welche die Absonderung des Vermögens verlangen; denn diese wollen nicht Gläubiger des Erben seyn. 3) Diejenigen, welche ihre Forderungen schon vorher angezeigt haben, und



noch mehr, deren Sachen schon rechtshängig sind.  
 4) Wenn Fehler bey der öffentlichen Ladung und deren Bekanntmachung vorgegangen sind. 5) Wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Platz findet, wird selbige wird auch alsdann leicht ertheilet, wenn liquidant endlich erhärtet, daß ihm die öffentliche Ladung nicht bekannt worden, der Fall auch so beschaffen ist, daß es ihm nicht als eine grobe Nachlässigkeit ausgeleget werden kann, wenn er nichts davon erfahren hat a). Leyfer Spec. 490. Med. 2. behauptet zwar, daß wider diejenigen Gläubiger, welche ihre Bezahlung erhalten, keine weitere Einsetzung in den vorigen Stand Statt finde; allein die von ihm angeführte L. 44. D. de condict. indeb. und L. 1. §. 12. D. de separat. enthalten kein schließendes Argument; denn freylich weder *condictio indebiti*, noch *separatio* tritt hier ein, wohl aber *condictio sine causa*. Vielmehr kann arg. L. f. §. 5. 6. C. de iure delib. (VI. 30.) wieder die ihm vorgesezte Gläubiger geklaget werden. S. die Lehre von der Präclusion der Gläubiger Abtheil. III. §. 25. u. f. Nur kann einer, der sich einen persönlichen Arrest durch seine unerlaubte Handlungen zugezogen hat, wodurch es geschehen, daß seine Forderung nicht angegeben worden, nicht anders wider die Präclusion in den vorigen Stand gesetzt werden, als wenn sonstige sehr erhebliche Umstände vor ihn eintreten L. 26. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (IV. 6.).

a) L. 73. §. fin. D. de iud. arg. L. 6. C. de remiss. pign.



---

Der siebenzehnte Titul  
Von dem präclusiv = Bescheide.

§. 380.

Wenn dazu zu schreiten?

Sobald die Ungehorsamsbeschuldigung am gehörigen Orte angebracht und die öffentliche Ladungen mit der nöthigen Bescheinigung der gehörigen Bekanntmachung versehen ist, so ist zum präclusiv = Bescheide zu schreiten, und selbiger nicht bis zum Prioritätsurtheile auszusetzen, damit man, sobald als thunlich ist, bestimme, mit welchen Gläubigern man es zu thun habe.

§. 381.

Von dessen Bekanntmachung.

Dieser präclusiv = Bescheid muß billig eben so, und an eben denen Orten bekannt gemacht werden, wo die öffentlichen Ladungen angehänget gewesen sind, weil dadurch dasjenige wirklich erkannt wird, was in denen öffentlichen Ladungen nur gedrohet war. Wenigstens muß derselbe in diesem Gerichte öffentlich angeschlagen, und in einer Zeitung oder Intelligenzblatt eingerückt werden.

---



noch mehr, deren Sachen schon rechtshängig sind.

4) Wenn Fehler bey der öffentlichen Ladung und deren Bekanntmachung vorgegangen sind. 5) Wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Platz findet, und selbige wird auch alsdann leicht ertheilet, wenn Liquidant endlich erhärtet, daß ihm die öffentliche Ladung nicht bekannt worden, der Fall auch so beschaffen ist, daß es ihm nicht als eine grobe Nachlässigkeit ausgelegt werden kann, wenn er nichts davon erfahren hat a). Leyser Spec. 490. Med. 2. behauptet zwar, daß wieder diejenigen Gläubiger, welche ihre Bezahlung erhalten, keine weitere Einsetzung in den vorigen Stand Statt finde; allein die von ihm angeführte L. 44. D. de condict. indeb. und L. 1. §. 12. D. de separat. enthalten kein schließendes Argument; denn freylich weder *condictio indebiti*, noch *separatio* tritt hier ein, wohl aber *condictio sine causa*. Vielmehr kann arg. L. f. §. 5. 6. C. de iure delib. (VI. 30.) wieder die ihm vorgesezte Gläubiger geklaget werden. S. die Lehre von der Präclusion der Gläubiger Abtheil. III. §. 25. u. f. Nur kann einer, der sich einen persönlichen Arrest durch seine unerlaubte Handlungen zugezogen hat, wodurch es geschehen, daß seine Forderung nicht angegeben worden, nicht anders wieder die Präclusion in den vorigen Stand gesetzt werden, als wenn sonstige sehr erhebliche Umstände vor ihn eintreten L. 26. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (IV. 6.).

a) L. 73. §. fin. D. de iud. arg. L. 6. C. de remiss. pign.



## Der siebenzehnte Titul Von dem präclusiv-Bescheide.

§. 380.

Wenn dazu zu schreiten?

Sobald die Ungehorsamsbeschuldigung am gehörigen Orte angebracht und die öffentliche Ladungen mit der nöthigen Bescheinigung der gehörigen Bekanntmachung versehen ist, so ist zum präclusiv-Bescheide zu schreiten, und selbiger nicht bis zum Prioritätsurtheile auszusetzen, damit man, sobald als thunlich ist, bestimme, mit welchen Gläubigern man es zu thun habe.

§. 381.

Von dessen Bekanntmachung.

Dieser präclusiv-Bescheid muß billig eben so, und an eben denen Orten bekannt gemacht werden, wo die öffentlichen Ladungen angehängt gewesen sind, weil dadurch dasjenige wirklich erkannt wird, was in denen öffentlichen Ladungen nur gedrohet war. Wenigstens muß derselbe in diesem Gerichte öffentlich angeschlagen, und in einer Zeitung oder Intelligenzblatt eingerückt werden.



## Fünftes Hauptstück

Von demjenigen, was nach dem Liquidationstermin bis zum Prioritätsurtheil vorgehet, und von dem eigentlichen Zeitpunkte, wo selbiges zu verfertigen.

S. 382.

Wenn ein Gläubiger der seine Forderung bloß angezeigt hat, mit deren umständlichen Liquidation zurück bleibt.

Nach dem Liquidationstermin muß allenfalls von Amtswegen veranstaltet, sonst aber vom Contradictor der Ungehorsam angeklaget, und auf Bedrohung der Ausschließung angetragen werden, wenn diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen bloß angezeigt, zur umständlichen Liquidation aber Frist gebethen haben, nunmehr selbige nicht liquidiren, damit diese Sachen ebenfalls zum Schlusse vorbereitet werden. Die weitere Frist wird unter Bedrohung der Ausschließung ertheilet, und selbige bey fernerm Ungehorsam wirklich erkannt, es sey dann, daß die Hinderniß unvermeidlich wäre, welche die Liquidation aufhält. Dies ist als eine Abweichung des Concursprocesses von anderen civil: Processen zu merken, daß der Richter von Amtswegen erinnert, wenn Sachen ins Stecken gerathen, und der Concurs aufgehalten wird, dahingegen in anderen civil: Sachen der Richter nur auf Ansuchen der Partheien verfähret.

S. 383.



S. 383.

Von dem Ungehorsam des Contradictors.

Wenn der Contradictor mit seiner Antwort zurück bleibet, die er im Liquidationstermin sich vorbehalten, so ist er, wenn auch gleich der Liquidant den Ungehorsam nicht anklagete, von Amtswegen anfänglich mit Verweisen, hernach mit Geldstrafen oder Entsetzung seines Amts zu bedrohen, und selbige demnächst wirklich zu erkennen, denn in der Sache selbst wieder ihn zu sprechen, gehet auf keine Weise an (S. 343.). Blicke eine Replic oder Duplic aus, so ist bey der ersten nach eben der Art, wie im ordentl. Proceß S. 163. u. 174. gezeiget worden, zu verfahren. Die übrigen Strafen des Ungehorsams sind ebenfalls aus dem ordentlichen Proceß zu nehmen, und dabey vieles dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

S. 384.

Von dem Beschluß der Sache.

Ein förmlicher Schluß derer Partheyen zum Urtheile ist nicht nöthig, wenn nur der Richter die Sache so verhandelt findet, daß darinn ein Urtheil gefällt werden kann (S. 5. n. 13.).

S. 385.

Was vor Sachen zum Prioritätsurtheile auszusetzen, oder nicht.

Wenn gleich diese oder jene Sache zum Urtheile völlig reif ist, so müssen dennoch weder in Ansehung der Richtigkeit der Forderung, noch in



Ansehung des Vorzuges derselben jezo einzelne Urtheile gemacher, sondern alles bis zum Prioritätsurtheile verschoben werden, weil hier alleben einem jeden Gläubiger der ihm gebührende Ort angewiesen werden kann und muß. Hingegen können die Sachen ohne Bedenken, sobald sie zum Urtheile reif sind, entschieden werden, welche das Concursvermögen, nicht die Forderungen derer Gläubiger und deren Vorzug, betreffen, weil diese nicht in das Prioritätsurtheil gehören.

S. 386.

Zeitpunct des zu eröffnenden Prioritätsurtheils.

Zum Prioritätsurtheile muß nicht zu voreilig, gleich nach dem Liquidationstermin, aber auch nicht zu spät, erst alsdann, wenn aller Beweis und Gegenbeweis geführt ist, sondern nicht früher und nicht später als bis alle vorgebrachte Forderungen, in Ansehung der Richtigkeit und des Vorzuges so weit durchgefochten sind, daß die Streitfragen gehörig bestimmt sind, so, daß wenigstens auf Bescheinigung erkannt werden kann. Wird auf diese Art, sobald thunlich, das Prioritätsurtheil verfertiget, so siehet mancher Gläubiger ein, daß er doch nichts bekommen werde, und sehet seine Liquidation nicht weiter fort. Mancher Prioritätsstreit wird aus eben der Ursache unnütze, entweder weil beyde leer ausgehen werden, oder das Vermögen zur Befriedigung dieser streitenden Theile hinreicht.





## Sechstes Hauptstück

Von der Priorität derer Gläubiger, Abfassung des Prioritätsurtheils, und dessen Eröffnung.

S. 387.

Von der Relation. Regul bey verschiedenen Rechten des Orts der belegenen Sache und des Wohnungsortes.

**W**ie der Referent bey Abfassung des Prioritätsurtheils zu verfahren habe, ist in meinen Grundsätzen von Verfertigung derer Relationen S. 171. u. f. gezeigt, womit die im Anhange befindliche Muster solcher Relationen zusammengehalten werden können. Hier will ich nur die Ordnung derer Gläubiger mitnehmen, und vorläufig bemerken, daß bey eintretenden verschiedenen Rechten, in Ansehung aller unbeweglichen Güter, die Rechte des Landes und Ortes, wo sie belegen sind, in Ansehung der beweglichen aber, die Rechte des Orts wo der gemeine Schuldner wohnet, oder seinen Gerichtsstand hat, beobachtet werden müssen. a).

a) Ludovici Einleit. zum Conc. Proceß H. X. S. 10.



Der erste Titul  
Von dem Absonderungsrechte.

§. 388.

Von dem Eigenthumsrechte.

Das Absonderungsrecht bestehet darinn, wenn jemand ausser dem Conkurs und vor allen Gläubigern dasjenige erhält, was ihm gebühret. Zuerst werden diejenigen, welche ein Eigenthumsrecht an einer gewissen Sache haben, von denen Gläubigern abgesondert a). Sind mehrere, die an verschiedenen Sachen ein Eigenthum fordern, so kommt es nicht darauf an, wer voran stehet, weil ein jeder die besondere Sache erhält, woran ihm das Eigenthumsrecht zugesprochen wird. Diese tragen auch nichts zu denen Conkurskosten bey b), vielmehr kann der Güterpfleger, wenn er offenbar widerrechtlich gestritten hat, in die Kosten verurtheilet werden. Es gehören aber nicht allein diejenigen hierher, welche sich in einem Titul und Uebergabe, Verjährung oder in einem besseren rechtsbeständigen Besitze, oder in einem durch die Geseze erworbenen Eigenthume gründen, sondern auch diejenigen, deren ehemaliges Eigenthum nicht bestritten, sondern nur behauptet wird, daß solches auf den gemeinen Schuldner übergegangen sey, mithin der Liquidant nunmehr unter die Gläubiger gehöre. Von denenjenigen, welche sich in einem Titul und Uebergabe, oder in einem rechtsbestän-



beständigen besseren Besitze gründen, ist nichts besonders allhier zu bemerken, und ich muß die Lehre von der Eigenthums- und publicianischen Klage allhier voraussetzen. Ob aber auch, wenn der gemeine Schuldner die Sache bösslich veräußert hat, mithin so angesehen werden könne, als ob er die Sache annoch besitze, und also die analogische Eigenthumsklage Statt finde, und der Werth absonderungsweise gefordert werden könne, ist eine unentschiedene Frage, aber doch aus guten Gründen zu bejahen. Ausser diesen gehören hierher:

A) Die Ehefrau in Ansehung ihres annoch vorhandenen Eingebrachten c), wenn selbiges nicht verkaufsweise geschähet worden, es mögen Braut: schatz: paraphernal: oder andere Güter, bey Anfang der Ehe, oder während derselben zugebracht, res fungibiles oder non fungibiles seyn. Von allen diesen ist nur das Einbringen, und daß es die nämlichen Sachen sind, von ihr gebührend zu erweisen. Dagegen kann sie keine Sache, die mit ihrem Braut: schatz: Gelde aber nicht in ihrem sondern des Mannes Nahmen gekauft ist, als eigenthümlich in Anspruch nehmen d).

a) L. I. C. de privil. fisci. (VII. 73.) L. 38. pr. D. de pecul. (XV. I.).

b) L. 8. in fine D. depositi (XVI. 3.).

c) L. I. C. de privil. fisci. (VII. 73.) L. 30. C. de iure dot. Hiermit gehet sie auch dem Krieg: s: Fiscus vor. Das Gegentheil behauptet Struben Th. IV. Bedenk. 132.

d) L. 6. C. de R. V. (III. 32.) L. 4. C. comm. utr. iud. (III. 38.) L. 6. C. si quis alteri l. sibi (IV. 50.).

B)



B) Die der Ehefrau von dem Manne gegebene und noch vorhandene Kleidung, Linnen, Puz und Schmuck, also auch die Morgengabe, wosfern nur solches nicht gegeben ist, um die Gläubiger zu betriegen a). Allein was nur zu geben versprochen aber noch nicht abgeliefert ist, wird als Schenkung erst nach allen Gläubigern angesetzt.

a) Auth. sed jam necesse est C. de donat. ante nupt.

C) Das Gegenvermächtniß, wenn ihre Brautschatzstücke veräußert sind a).

a) L. 29. C. de iure dot. (V. 12.).

D) Die Hälfte der Hochzeits-Geschenke.

E) Die Kinder, welche ihre Peculium und Güter, so sie von einem verstorbenen Vater oder Mutter ererbet, zurückfordern, und diese haben zu beweisen, daß sie diese Güter von anderen, auch bey der Taufe, an Geburtstagen, zu Weynachten u. s. w. geschenkt erhalten, sich erworben, oder ererbet haben. Sind diese Pathe- und andere Geschenke aber nicht mehr da, und wird deren Werth gefordert, so wird deren Hypothek bezweifelt, weil die Gesetze blos von mütterlichen Gütern reden. Allein dergleichen besondere Rechte dürfen aus der dabey zum Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers erweitert werden a). Diese ist aber keine andere als denen Kindern ihre Vermögen zu versichern. Die Bewegursache des Gesetzgebers liegt nicht in der Qualität der mütterlichen Güter. Das Peculium so ihnen auf Art eines

nes



nes peculii profectitii oder als künftige Erbschaftsportion von den Eltern gegeben, wird zum Concursvermögen gezogen.

- a) Struben Th. III. Bed. 119. §. 2. und Th. V. Bed. 67.

F) Demjenigen, welcher ein gemeinschaftliches Eigenthum aus einer Erbschaft, Gesellschaft, Gemeinschaft, oder aus dem Gränzrechte an denen Gütern hat, und desfalls auf die Theilung klaget, wohin aber die Frau die in einer Gütergemeinschaft ohne Verbindlichkeit die Schulden zu übernehmen gelehrt hat, wegen eines während der Ehe erworbenen Stückes nicht gehöret, denn die Errungenschaft wird nicht nach einzelnen Stücken, sondern nach dem Inbegriff des ganzen Vermögens und nach abgezogenen Schulden gerechnet. Bei entstandenem Concurs ist keine Errungenschaft. Diese Klagen müssen aber eigentlich, da sie den Bestand der Güter betreffen, mit dem Güterpfleger ausgemacht werden. Auch die Kinder verlangen ihre Abfindung aus denen väterlichen, einem d. Kinder überlassenen Gütern, so sie nach dem Abtreuungscontract in denen Gütern stehen lassen müssen, und jezo bei entstandenem Concurs über des Bruders Vermögen mittelst der Absonderung. Anders verhält es sich, wenn die Kinder nach der Eltern Tode einem die Güter übertragen haben. Ohne Vorbehalt des Eigenthums ist dies wie ein Kauf zu betrachten a).

- a) de Pufend. T. I. obs. 103. Struben Th. IV. Bedenk. 106.

G) Die



B) Die der Ehefrau von dem Manne gegebene und noch vorhandene Kleidung, Linnen, Fuß und Schmuck, also auch die Morgengabe, wofür ne nur solches nicht gegeben ist, um die Gläubiger zu betriegen a). Allein was nur zu geben versprochen aber noch nicht abgeliefert ist, wird als Schenkung erst nach allen Gläubigern angesetzt.

a) Auth. sed jam necesse est C. de donat. ante nupt.

C) Das Gegenvermächtniß, wenn ihre Brautscastücke veräußert sind a).

a) L. 29. C. de iure dot. (V. 12.).

D) Die Hälfte der Hochzeits-Geschenke.

E) Die Kinder, welche ihre Peculium und Güter, so sie von einem verstorbenen Vater oder Mutter ererbet, zurückfordern, und diese haben zu beweisen, daß sie diese Güter von anderen, auch bey der Taufe, an Geburtstagen, zu Weynachten u. s. w. geschenkt erhalten, sich erworben, oder ererbet haben. Sind diese Vathen- und andere Geschenke aber nicht mehr da, und wird deren Werth gefordert, so wird deren Hypothek bezweifelt, weil die Gesetze blos von mütterlichen Gütern reden. Allein dergleichen besondere Rechte dürfen aus der dabey zum Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers erweitert werden a). Diese ist aber keine andere als denen Kindern ihre Vermögen zu versichern. Die Bewegursache des Gesetzgebers liegt nicht in der Qualität der mütterlichen Güter. Das Peculium so ihnen auf Art eines

nes



nes peculii profectitii oder als künftige Erbschaftsportion von den Eltern gegeben, wird zum Concursvermögen gezogen.

a) Struben Th. III. Bed. 119. §. 2. und Th. V. Bed. 67.

F) Demjenigen, welcher ein gemeinschaftliches Eigenthum aus einer Erbschaft, Gesellschaft, Gemeinschaft, oder aus dem Gränzrechte an denen Gütern hat, und desfalls auf die Theilung klaget, wohin aber die Frau die in einer Gütergemeinschaft ohne Verbindlichkeit die Schulden zu übernehmen gelebet hat, wegen eines während der Ehe erworbenen Stückes nicht gehöret, denn die Errungenschaft wird nicht nach einzelnen Stücken, sondern nach dem Inbegriff des ganzen Vermögens und nach abgezogenen Schulden gerechnet. Bey entstandenem Concurs ist keine Errungenschaft. Diese Klagen müssen aber eigentlich, da sie den Bestand der Güter betreffen, mit dem Güterpfleger ausgemacht werden. Auch die Kinder verlangen ihre Abfindung aus denen väterlichen, einem d. Kinder überlassenen Gütern, so sie nach dem Abtretungscontract in denen Gütern stehen lassen müssen, und jeko bey entstandenem Concurs über des Bruders Vermögen mittelst der Absonderung. Anders verhält es sich, wenn die Kinder nach der Eltern Tode einem die Güter übertragen haben. Ohne Vorbehalt des Eigenthums ist dies wie ein Kauf zu betrachten a).

a) de Pufend. T. I. obs. 103. Struben Th. IV. Bedenk. 106.

G) Die



G) Die Töchter, welche aus denen Lehngütern ihren Brautshaß, oder Brüder, welche ihre Abfindung, Agnaten welche einen Lehnstamm fordern; denn alles dieses sind theils wahre Erbtheile, theils werden sie als das Surrogat des Erbtheiles angesehen. Bey diesem tritt aber das Geld an die Stelle der Sachen. Ist aber der Abfindungsbetrag von denen Miterben selbst als ein bloß zinsbares Capital stehen gelassen, oder haben die Erben bey der Theilung dem einen die Güter überlassen, und sich über ihren Antheil Zinsen versprechen oder Hypothek bestellen lassen, so ist dies ein Kauf und ohne ausdrücklich das Recht des Erbtheils vorzubehalten, sind sie als bloße Gläubiger anzusehen, die sich im Conkurs einlassen, und ihren Ort gewärtigen müssen. a).

a) Mev. P. VII. Dec. 133.

H) Derjenige welcher ein rechtsbeständiges Unterpfandsrecht an denen Gütern hatte, ehe der gemeine Schuldner selbige erwarb, wohin auch der Verkäufer gehöret, welcher sich über den rückständigen Kauffschilling eine Hypothek in dem Guthe gleich bey dem Contracte hat bestellen lassen a). Jedoch wird letzterer in der dritten Classe nach der Zeit seiner Hypothek angesetzt, und nur hinzugefüget, daß er vor allen anderen Gläubigern aus dieser Hypothek zu befriedigen sey. Dieser muß also auch, wenn diese Sache mit zu denen Unkosten angegriffen werden müßte, sich deren Abzug gefallen lassen, nicht aber die eigentlichen Separatisten.

a)



- a) L. 1. §. ult. L. 2. D. de reb. eor. (XXVII. 9.)  
 L. 7. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.) de Pufend.  
 T. I. obf. 212.

3) Diejenigen, deren Sachen durch einen das Eigenthum nicht übertragenden Vertrag, sich in dem Concursvermögen befinden, selbst die ohnversiegelt niedergelegte Gelder, in soferne sie noch nicht vom Empfänger ausgegeben und beleet sind. Hierbei ist nicht das Eigenthum, sondern die Uebergabe aus einem solchen Contract zu erweisen, und kann nicht einmal die Einrede des dem Schuldner zustehenden Eigenthums entgegengesetzt werden. Boet. in Comment. ad Dig. Lib. XVI. Tit. 3. §. 16. giebt denenjenigen, welche einer Gerichtsperson Geld in Verwahrung gegeben haben, wenn selbiges unterschlagen ist, in dessen Gütern vor allen anderen Gläubigern den Vorzug arg. L. 7. §. 2. u. 3. L. 8. D. depositi und der daselbst von denen Numularien und Argentarien angegebene Entscheidungsgrund, nämlich das gemeine Beste, tritt noch weit stärker bei gerichtlichen Verwahrungen ein. Mehrere Gläubiger von dieser Art, werden nicht nach der Zeit, sondern nach Maßgabe ihrer Forderungen zugleich befriediget. Ob ein Verpächter auch die dem Pächter übergebene Vieh: Feld: und andere Inventarien: Stücke vermöge des Eigenthums: und Absonderungsrechts zurückfordern könne, hängt davon ab, ob selbige verkaufsweise geschähet sind, oder blos um den Werth auf den Fall, wenn sie nicht mehr vorhanden, oder abgenutzt seyn sollten, zu bestimmen. Ist einem Verpächter eine Cautions:

sum:



summe bezahlet, um sich daraus wegen des Pachtgeldes befriediget zu machen, so kann er diese vor allen andern Gläubigern, so weit seine Forderung in Richtigkeit gesetzt ist, zurückbehalten, und gegen die fälligen Pachtgelder anrechnen, denn diese Gelder sind schon an Zahlungsstatt gegeben. Da es ein bestrittener Rechtsfact ist, ob im Trödels Contract das Eigenthum übertragen werde, die muthmaßliche Absicht des Uebergebers auch nicht gewesen, daß er, wenn er kein Geld vor die Sache bekomme, selbige dem Empfänger lassen wolle, im zweifelhaften Falle auch mehr die Zurückforderung als ein Gewinn begünstiget werden muß, so hat es keinen Zweifel, daß dem Uebergeber die Eigenthumsklage zustehe a), vielmehr also demjenigen, welcher Waaren in Commission gegeben hat b).

a) L. 5. §. 18. D. de tribut. act. (XIV. 4.).

b) Leipz. W. O. §. 34. Wenn der Trassat Wechsel ausgezahlet hat, Trassant aber schon vor der Zahlung in Abfall gekommen, so kann erster aller Hypotheken und Arreste obnerachtet sich an denen Commissionss- oder niedergelegten Waaren, so er in Händen hat, bezahlt machen, und giebt nur das übrige heraus. Die Braunschw. W. O. Art. 53. enthält noch mehr. Wenn jemand Waaren oder andere Effecten von einem zu verkaufen oder in Verwahrung in Commission hat, und von demselben mit Wechseln oder anderem Vorschuß beladen, oder ihm wegen eines mit Protest zurückgekehrten oder nach der Acceptation verlohrnen Wechselbrieves, einige Effecten zum Unterpfande wären gesetzt worden, so sollen zwar nach entstandenem Concurs die Waaren und Effecten dem Gerichte angezeigt, und taxiret, ein mehreres aber, aller Hypo-



Hypotheken und Arreste ohnerachtet, nicht herausgegeben werden, als was nach seiner Befriedigung übrig bleibt. Brem. Wechs. D. Art. 56. 57. Frankf. Wechs. D. S. 52. bestimmt außer denen Commissions-Waaren noch folgenden Fall, wenn derjenige, so die Waaren zu verkaufen in Commission bekommen, und nicht *del credere* steht (d. i. dem sie nicht auf Credit übergeben sind), sondern die Waaren so gut er kann verhandelt, (d. i. nach dem Triddelcontract), vor die Bezahlung aber nicht gut ist, (d. i. sich nicht selbst davor verbürgt hat), solche zwar wirklich verkauft, den Preis davor aber noch nicht erhoben hat, so soll das Kaufgeld bey ausgebrochenem Falliment nicht ihm oder seinen Gläubigern, sondern dem Committenten zustehen. Und damit diese wissen, an wen sie sich zu halten haben, so hat der Commissionair, welcher nicht *del credere* steht, so oft vor 100 und mehr Thaler Commissions-Waaren verkauft sind, dem Committenten die Fattura der verkauften Waaren (d. h. umständliches Verzeichniß) und daneben den Namen des Käufers in einem verpetschirten Zettul zu übersenden, welcher nach Einsendung der Gelder unerbrochen zurückgegeben werden muß, damit die Kundschaft des Commissionairs nicht verrathen werde. Nach S. 54. compensiret und machet sich der Commissionair wegen der auf ihn bezogenen Wechsel zuvorderst bezahlt, und giebet nur das übrige heraus. Hamb. Wechs. D. Art. 46.

R) Unterweilen können auch diejenigen, welche ihre Sachen mittelst eines das Eigenthum übertragenden Contracts dem gemeinen Schuldner übergeben haben, selbige dennoch eigenthümlich und mittelst der Absonderung zurückfordern, wohin gehöret: 1) der Verkäufer welcher dem Käufer oder Tauscher nicht geborget hat a), daher

Do

wenn



summe bezahlt, um sich daraus wegen des Pachtgeldes befriediget zu machen, so kann er diese vor allen andern Gläubigern, so weit seine Forderung in Richtigkeit gesetzt ist, zurückbehalten, und gegen die fälligen Pachtgelder anrechnen, denn diese Gelder sind schon an Zahlungsstatt gegeben. Da es ein bestrittener Rechtsatz ist, ob im Trödels Contract das Eigenthum übertragen werde, die muthmaßliche Absicht des Uebergebers auch nicht gewesen, daß er, wenn er kein Geld vor die Sache bekomme, selbige dem Empfänger lassen wolle, im zweifelhaften Falle auch mehr die Zurückforderung als ein Gewinn begünstiget werden muß, so hat es keinen Zweifel, daß dem Uebergeber die Eigenthumsklage zustehe a), vielmehr also demjenigen, welcher Waaren in Commission gegeben hat b).

a) L. 5. §. 18. D. de tribut. act. (XIV. 4.).

b) Leipz. W. D. §. 34. Wenn der Trassat Wechsel ausgezahlt hat, Trassant aber schon vor der Zahlung in Abfall gekommen, so kann erster aller Hypotheken und Arreste obnerachtet sich an denen Commissions- oder niedergelegten Waaren, so er in Händen hat, bezahlt machen, und giebt nur das übrige heraus. Die Braunschw. W. D. Art. 53. enthält noch mehr. Wenn jemand Waaren oder andere Effecten von einem zu verkaufen oder in Verwahrung in Commission hat, und von demselben mit Wechseln oder anderem Vorschuß beladen, oder ihm wegen eines mit Protest zurückgekehrten oder nach der Acceptation verlohrnen Wechselbriefes, einige Effecten zum Unterpfande wären gesetzt worden, so sollen zwar nach entstandenem Concurß die Waaren und Effecten dem Gerichte angezeigt, und taxiret, ein mehreres aber, aller Hypo-



Hypotheken und Arreste ohnerachtet, nicht herausgegeben werden, als was nach seiner Befriedigung übrig bleibet. Brem. Wechs. O. Art. 56. 57. Frankf. Wechs. O. S. 52. bestimmt ausser denen Commissions-Waaren noch folgenden Fall, wenn derjenige, so die Waaren zu verkaufen in Commission bekommen, und nicht *del credere* steht (d. i. dem sie nicht auf Credit übergeben sind), sondern die Waaren so gut er kann verhandelt, (d. i. nach dem Trödelcontract), vor die Bezahlung aber nicht gut ist, (d. i. sich nicht selbst davor verbürgt hat), solche zwar wirklich verkauft, den Preis davor aber noch nicht erhoben hat, so soll das Kaufgeld bey ausgebrochenem Falliment nicht ihm oder seinen Gläubigern, sondern dem Committenten zustehen. Und damit diese wissen, an wen sie sich zu halten haben, so hat der Commissionair, welcher nicht *del credere* steht, so oft vor 100 und mehr Thaler Commissions-Waaren verkauft sind, dem Committenten die *Fattura* der verkauften Waaren (d. h. umständliches Verzeichniß) und daneben den Namen des Käufers in einem verpetschirten Zettul zu übersenden, welcher nach Einsendung der Gelder unbrochen zurückgegeben werden muß, damit die Kundschaft des Commissionairs nicht verrathen werde. Nach S. 54. compensiret und machet sich der Commissionair wegen der auf ihn bezogenen Wechsel zuvorderst bezahlt, und giebet nur das übrige heraus. Hamb. Wechs. O. Art. 46.

R) Unterweilen können auch diejenigen, welche ihre Sachen mittelst eines das Eigenthum übertragenden Contracts dem gemeinen Schuldner übergeben haben, selbige dennoch eigenthümlich und mittelst der Absouderung zurückfordern, wohin gehöret: 1) der Verkäufer welcher dem Käufer oder Tauscher nicht geborget hat a), daher

Do

wenn



wenn einer Geld blos zum verwechseln giebt, welches einen Tausch ausmacht, und immitteltst der Concurs ausbricht, das annoch vorräthige Geld — — ohne auf die Spikfindigkeit des L. 18. D. de solut. zu sehen — — aber annoch vorhanden ist, zurückgefordert werden kann. Oder wenn auch gleich Credit gegeben wäre, dennoch II) sich entweder das Eigenthum bis zur Bezahlung des Kaufgeldes vor der Uebergabe ausdrücklich vorbehalten hat b). Wenn jedoch nachher ein anderer in ein solches Haus zu dessen Reparation oder nothwendigen Aufbaung Geld vorgeschossen hat, so muß dieser solche wie ein anderer Eigenthümer nach dem Unterschiede der nöthigen und nützlichen Kosten erstatten. Oder III) vom gemeinen Schuldner, (nicht durch einen dritten) dessen Umstände er nicht kannte, zum Vorgen durch bössliche Vorstellungen verleitet ist, und nachher nicht gutwillig den Contract genehmiget hat c), ohne auf den heut zu Tage in keine Betrachtung kommenden Unterschied derer Verträge zu sehen, welche bey denen Römern nach dem strengen Rechte oder nach der Billigkeit beurtheilet wurden (contract. b. f. vel stricti iuris). Dieser Betrug muß erwiesen werden, wird aber vermuthet, wenn der Schuldner bald darauf banquerot wird d), oder entfliehet, der Käufer eine unbekannte Person war, u. d. gl. IV) Derjenige, welcher aus dem commissarischen oder V) den Contract und das übertragene Eigenthum sonst aufhebenden Verträge die Sache zurückfordern kann e), wohin derjenige allemahl zu rechnen, welcher Güter, die noch vorhanden

den



den sind, in der und keiner anderen Absicht übergeben hat, es mag mittelst einer Schenkung geschehen, oder dem Vertrage ein anderer Name gegeben seyn, um daraus die wirkliche Lebensnahrung und Verpflegung, oder gewisse Leibrenten an Gelde oder Naturalien zu erhalten f), es sey dann, daß der Güterpfleger, den Contract auf das genaueste ferner zu erfüllen, sich erklärte. Geht aber der Contract zurück, so muß er sich das Genossene nebst Zinsen kürzen lassen, und hat er einen vor dem Concurs erwachsenen Rückstand zu fordern, so ist er desfalls nur ein Gläubiger der vierten Classe, falls er sich nicht durch Hypothek oder auf andere Art vorgesehen hat. VI) Wenn wieder eine Uebertragung des Eigenthums eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesucht und erteilet wird. VII) Der Schenker, wenn er nachhero noch Kinder bekommt. VIII) Das vom Minderjährigen ohne den Beistand des Vormundes, oder von einem der nicht Vormund seyn konnte, ohne Schuldigkeit ausgezahlte und in des gemeinen Schuldners Vermögen annoch vorrätliche Geld. IX) Der Lehn- oder Erbenzinsherr, welcher wegen begangener Felonie, oder nicht bezahlten Erbenzinses, das Lehn- oder Erbenzinsgut zurückfordert. X) Wenn der Remittent dem Trassanten den Werth des Wechsels zugestellet hat, dieser aber den Wechsel nicht ausstellet, oder der ausgestellte Wechsel nicht acceptirt und gehörig protestirt worden, das nämliche gegebene Geld aber noch wirklich in dem Vermögen des fallit ge-



wordenen Trassanten vorhanden ist g). Sonst gehört er in die vierte Classe.

a) L. 19. 53. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.)  
L. 8. C. de act. emt. vend. (IV. 49.) §. 41. I.  
de rer. divis. (II. 1.).

b) arg. L. 75. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 21. §. 4. D. de act. emt. vend. (XIX. 1.)  
L. 48. D. de pactis L. 1. 3. 4. C. de pact. int. emt. (IV. 54.) L. 20. D. de precario (XLIII. 26.)  
L. 16. D. de peric. et comm. (XVIII. 6.) L. 20. §. 2. L. 21. D. loc. cond. L. 6. C. de act. emt. vend. (IV. 49.) L. 67. D. de V. S. Die Vormünder der Pupillen N. hatten ein Haus verkauft, und abgeredet, daß vor der Uebergabe (dies wurde geläugnet) 100 rthlr. abgezahlt, und wegen des übrigen eine hypothec. confirmirte Obligation ausgestellt werden sollte. Ersteres war geschehen. Letzteres nicht. Es wurde also zwey Jahre nachher geklaget, da immittelst die Zinsen bezahlet waren, daß die versprochene confirmirte Obligation ausgestellt werde. Beyde verglichen sich im Termin dahin, daß das Eigenthum reservirt seyn sollte. Der Käufer wurde banquerot, und seine Frau liquidirte ihren Brautschatz. Der Vormund behauptete das Eigenthumsrecht und den Vorzug vor ihr. Sie: das Eigenthum sey transferirt, und ihre hyp. tacita privilegiata gegründet, welche ihr zwey Jahre nachher nicht genommen werden können.

c) arg. L. 3. D. de pignorat. act. (XIII. 7.) L. 19. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.) Stryck D. de fide habita c. 5. n. 19.

d) Frankf. W. D. §. 51. Wenn einer längstens 18 Tage vor ausgebrochenem Falliment Waaren ausgenommen, so kann der Verkäufer die vorrätthigen Waaren zurücknehmen, auch wenn sie schon wieder verkauft, das Kaufgeld aber noch nicht berichtigt ist, oder dieses von dem zweyten Käufer einfor-



fordern. Sind sie aber wieder verkauft und bereits bezahlt, so ist der andere Käufer nicht in Anspruch zu nehmen, es wäre denn, daß er bösslich oder wohl gar betrüglich gehandelt hätte.

e) L. 31. D. de pign. et hyp. und alsdann gelten auch die Hypotheken nicht, welche der Käufer darauf inzwischen contrahiret hat.

f) L. 1. C. de donat. quae sub modo.

g) Dies ist kein Darlehn, auch keine bloße Niederlegung, wohl aber eine unter einer absoluten Absicht (modus) geschehene Uebertragung, und so tritt L. 1. C. de don. quae sub modo ein.

L) Wenn der Güterpfleger wieder einen Verkäufer u. d. gl. aus einer übermäßigen Verletzung um Aufhebung des Contracts klaget, letzter aber die Verletzung nicht heben, sondern lieber den Contract zurückgehen lassen, und die Sache gegen Zurückgebung des Kaufgeldes wieder zurücknehmen will; aber auch im umgekehrten Falle, wenn der gemeine Schuldner der Verkäufer war, und eine den Contract aufhebende übermäßige Verletzung erwiesen wird, der Güterpfleger aber das verkaufte Gut zurücknehmen will, so ist der Käufer die Sache nicht anders, als gegen Erlegung des Kaufgeldes verabfolgen zu lassen schuldig, weil hierdurch gleichsam vom ganzen Concurs diese Sache zu dessen Besten angekauft wird, den Käufer auch der Besitz und das Zurückbehaltungsrecht schützt.

M) Diejenigen, welche aus einem Vorrechte eine mit ihrem Gelde erkaufte Sache als ihr Eigenthum in Anspruch zu nehmen befugt sind, wie



3. E. der Pupill, wenn sein Vormund, — — nicht ein Dritter, — — von des Pupillen Gelde etwas angeschaffet hat a), Desgleichen der wirklich dienende Soldat b).

a) L. 2. D. quando ex facto tut. (XXVI. 9.) L. 3. C. arbitr. tut.

b) L. 8. C. de rei vind. (III. 32.). Dieses Vorrecht bloß auf den Fall der negotiorum gestiois einschränken zu wollen, laufet wieder alle Auslesungsreguln,

N) In Ansehung der Früchte wird ein Unterschied gemacht, ob selbige noch in dem Concursvermögen vorhanden, oder verzehret sind. Erstere müssen mit der Sache selbst abgetreten, letztere aber im Concurs gefordert, und da sie nicht creditirt sind, in der vierten Classe zuerkannt werden.

O) Soll der Concurs die Sachen wieder zurückgeben, so stehet dem Concurs begreiflicher weise wegen derer auf die Sache selbst verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten das Zurückbehaltungsrecht bis zu deren Befriedigung zu. Zu denen eigentlichen Concurskosten aber tragen alle die bisher aufgeführte Eigenthümer nichts bey a). Ein anderes wäre es, wenn auf die in Anspruch genommene Sachen Kosten verwendet wären.

a) Struben Th. I. Ved. 33.

P) Derjenige, welcher während dem Concurs zum Besten derer Güter Vorschüsse gethan, Arbeit geleistet, oder Materialien geliefert, Schiff- oder Landfracht zu fordern oder dazu das Geld her-  
geze-



gegeben hat, muß billig gar nicht im Prioritätsurtheil aufgeführt, sondern vom Güterpfleger ohne Anstand gegen Quittung befriediget, und dies in Rechnung gebracht werden a). Diejenigen welche vor dem Concurs zur Erhaltung der Güter etwas hergeschossen, gehen allen Gläubigern vor, wohin auch die Proceßkosten gehören, die zu deren Erstreitung aufgewendet worden b).

a) L. 5. 6. pr. §. I. D. qui pot. in pign. hab. arg. L. ult. §. 9. C. de iure delib. (VI. 30).

b) arg. L. 44. §. I. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) de Pufend. Tom. III. obs. 71. Struben Th. I. Bedenk. 58. erfordert dazu eine Hypothek.

## Der zweyte Titul Von denen Concurstkosten.

§. 389.

Nach denenjenigen, welche des Absonderungsrechts genießen, kommen die sämtlichen, auf die Güter und deren Verwaltung, auf die vom Güterpfleger wegen Berichtigung des Concursvermögens, und vom Contradictor zu Berichtigung der Schulden aufgewandte Kosten. Diese werden hier gemeiniglich nur überhaupt angesetzt, und auf künftige Liquidation und richterliche Mäßigung gestellet. Nach dem gemeinen Rechte, welches der Natur des Concurses und der Billigkeit gemässer als das Sächsische ist, werden diese Kosten von dem ganzen Vermögen, und nicht einem



jeden der das seinige erhält, verhältnißmäßig abgezogen a), denn es wird der Conkurs unrecht mit einem Auswurfe aus dem Schiffe bey Seegefahr, und die Kosten mit dem ausgeworfenen Guth, wodurch das übrige erhalten worden, verglichen. Die Unbilligkeit ist in dem Falle handgreiflich, wenn ein vorzüglicher Gläubiger, dessen Forderung gar nicht bestritten war, eine starke Summe zu fordern hat, mithin vielleicht den dritten oder vierten Theil aller Kosten sich abziehen lassen muß, welche die nachherige Gläubiger grossen Theils veranlasset haben. Der Grund, daß doch auf die Weise noch einige Gläubiger mehr befriediget werden können, ist eine eingebildete Billigkeit, weil es an einer Verbindlichkeit der vorstehenden Gläubiger, welche vor ihre Sicherheit gesorget haben, fehlet, denen nachherigen Gläubigern, aller genommenen Vorsicht ohnerachtet, etwas von dem ihrigen zufließen zu lassen, die unvorsichtig geborget haben. Wo aber der Abzug der Kosten verhältnißmäßig geschiehet, da muß zwar alles, was Aufwand ist, abgezogen werden. Was aber zur Abfindung eines, der von dem Vermögen etwas zu fordern berechtiget gewesen, (§. 388. 1.) bezahlet ist, das gehöret nicht unter die Concurskosten, und kann also denen Gläubigern, so zur Hebung kommen, nicht zur Last fallen.

a) de Pufend. T. IV. obs. 249. und hat das Tribunal seine vorige Meynung T. II. obs. 181. geändert.



§. 390.

Die Kosten werden weber dem Gläubiger noch dem Contradictor erstattet.

Einem Gläubiger, wenn er auch wieder den Contradictor obgesieget hätte, oder die Unkosten in der Verschreibung mittelst Hypothek versichert wären, werden keine Kosten zuerkannt, er erstattet aber auch, damit beyde Theile gleich werden, selbige nicht, wenn er unterlieget a). Bey den Prioritätsstreiten, welche die Gläubiger unter sich führen, hat die Verurtheilung in die Kosten wie in anderen Sachen Statt, es sey denn, daß auf Kosten derer gemeinschaftlichen Concursgüter ein Prioritäts-Contradictor ernennet wäre (§. 358.).

a) L. 6. C. de fruct. et lit. exp. (VII. 51.). Ein anderes tritt bey vorhin zuerkannten Kosten ein.

Der dritte Titul

Von der ersten Classe derer allen anderen vorzuziehenden Gläubiger (absolute privilegiati).

§. 391.

Von Leichenkosten.

**Zu** denen durchaus begünstigten und allen andern vorzuziehenden Gläubigern gehören vor allen andern die Leichenkosten, des vor erregtem Concurs gestorbenen gemeinen Schuldners, oder derjenigen Personen, welche er, daferne sie nicht

Do 5 eiges



eigenes Vermögen haben, zu beerdigen schuldig gewesen a), gehen allen anderen Gläubigern auch selbst in einem Lehnsconkurs, wenn kein Erbgut vorhanden ist, vor. Stirbet der gemeine Schuldner, oder jemand von den seinigen nach dem eröffneten Concurs, so wollen ihn einige Rechtslehrer von seinen Verwandten, oder wenn deren keine da sind, oder es nicht im Vermögen haben, aus öffentlichen Cassen, als einen Armen begraben wissen; allein diesen Unterschied misskennen die Gesetze, und ist der Absicht des Privilegiums, welches die schleunige Beerdigung zum Grunde hat, zuwider b). Wäre der gemeine Schuldner lange vor dem Concurs verstorben, so ist der Concurs nicht schuldig, Leichenkosten derer Angehörigen, die erst während des Concurses verstorben, zu tragen, wohl aber die vorgeschossene Leichenkosten, derer vor dem Concurs verstorbenen Kinder und präsumtiver Erben c). Ein auf Leibzucht sitzender muß auch während des Concurses völlig standesmäßig auf Kosten des Concurses beerdigt werden. Es ist einerley, ob jemand die Leiche selbst besorget, oder dazu Geld hergeschossen hat. Nur muß jener die einzelne Auslagen, dieser aber nur seinen Vorschuß erweisen. Beyden stehet aber die Einrede des übermäßigen Aufwandes entgegen d), welches denn bey denen einzelnen Posten zu zeigen ist. Dieses zu bestimmen, hängt nach den gemeinen Rechten von dem Ermessen des Richters ab, welcher nach dem Stande und Orts: Gewohnheit, jedoch mit dem Unterschiede den Betrag zu ermäßigen hat, ob die Beerdigung vor dem Concurs,



curs, zu einer Zeit da man das Vermögen hinreichend glaubte, oder nach dem Concurs, wenigstens, da man wußte, daß er unvermeidlich sey, geschehen; ersteren Falls ist alles was Stand und anscheinendes Vermögen rechtfertiget, zu genehmigen; letzteren Falls muß ohne allen überflüssigen, obgleich sonst gewöhnlichen Aufwand, und nur so die Leiche besorget werden, daß kein wahrer Schimpf daraus entstehe. In verschiedenen besondern Landesordnungen ist ein gewisses nach dem verschiedenen Stande festgesetzt, welches nicht überschritten werden darf. Derjenige welcher Leichenkosten vorschiesst, und darüber einen andern Contract eingehet, wodurch er den Vorzug der Leichenkosten aufgiebet, oder wenn ein blosses zinsbares Darlehn vorgeschossen und dieses nur zur Bestreitung derer Leichenkosten verwendet ist, genießet diesen Vorzug nicht e). Wenn jemand die Leichenkosten ganz oder zum Theil nicht in der Absicht vorgeschossen hat, um selbige zurück zu fordern f), fallen selbige hinweg.

a) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. possid. L. 43. 45. D. de relig. (XI. 7.). Omne creditum praecedunt, will Averanius interpretat. nur von persönlichen Forderungen verstehen.

b) L. 12. §. 3. L. 14. §. 1. L. 20. §. 2. L. 45. D. de relig. L. 17. D. de reb. aut. iud. possid.

c) L. 17. pr. D. ibid.

d) L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. D. de relig. sumtus funeris arbitrantur pro facultatibus et dignitate defuncti.

e) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. possid.

f) L. 14. §. 7-9. II. D. de relig.



S. 392.

## Von Trauerkosten.

Die Trauerkleider, welche vor dem Concurs vor den gemeinen Schuldner und dessen Angehörige oder nach dessen Tode dem letzteren geborget sind, werden nach dem im vorigen S. bemerkten Unterschiede denen Leichenkosten gleich geachtet a). Nach entstandenem Concurs fallen selbige billig ganz hinweg.

a) arg. L. 14. §. 4. D. de relig.

S. 393.

## Von Kosten der letzten Krankheit.

Hierauf folgen Arzt- und Heilerlohn, Medicin, Wartung und andere auf die letzte Krankheit des gemeinen Schuldners oder derjenigen, die er zu versorgen hatte, verwandte unumgängliche Kosten a). Es gehört also nicht hieher, was zur Küche und sonst aus der Apotheke geliefert, wenn es nicht zur Cur mit gehöret. Es ist aber dieses blos von der letzten Krankheit zu verstehen. Wofern keine besondere Landesverordnungen das Gegentheil verordnen, so muß auch denenjenigen das Arzt- und Heilerlohn zuerkannt werden, welche nicht in diesen Künsten gehörig aufgenommen sind. Denen herrschaftlichen Apotheken eines Reichslandes können ohne Unterschied die Rechte des Fiscus wegen aller gelieferten Medicin und Waaren nicht bengelegt werden, sondern es ist zu unterscheiden, ob selbige auf herrschaftliche Kosten administrirt werden, oder verpachtet sind. Ersteren



stern Falls kommt denenselben wegen anderer Lieferungen, als welche die letzte Krankheit veranlassen hat, die stillschweigende Hypothek in denen nach dem Contract erworbenen Gütern zu. Letzteren Falls ist die Forderung höchstens als eine Alimentenforderung in der vierten Classe zu setzen.

a) L. 3. C. de relig. (III. 44.).

S. 394.

Vom Brodt- und Saatkorn.

Hin und wieder sind besondere Landesverordnungen, daß dem Brodt- und Saatkorn, denen Vorschüssen zu Wiederaufbauung abgebrannter Häuser u. s. w. der Vorzug in der ersten Classe zu stehen soll. Nach gemeinen Rechten ist an diesen sonst billigen Vorzug nicht gedacht. Diese besondere Verordnungen sind häufig nicht allgemein, sondern auf besondere Nothfälle gerichtet, und dann können sie als besondere Verordnungen nicht auf andere ähnliche Fälle ausgedehnet werden. Es schadet diesen Forderungen nach Inhalt der Verordnungen gemeiniglich nichts, daß diese Vorschüsse Anlehnungsweise und mit Zinsversprechung geschehen sind. Wenn aber Saamenfrüchte, Futterung, Pflüger- Schnitter- und Dröschelohn von derjenigen Erndte rückständig ist, welche dem Concursvermögen zu gute gekommen ist, so pflegt dies von einigen so angesehen zu werden, als ob es zum Besten des Concurses aufgewendet wäre, und hier angeordnet zu werden a), welches aber nicht zu behaupten ist, sondern höchstens einen  
pers



590      Abschnitt IV.      Hauptst. 6.

persönlichen Vorzug der vierten Classe zu wege bringet.

a) Balthasar de classif. cred. p. 40.

S. 395.

Vom Liedlohn.

Dann folget das Liedlohn, welches Gott zu entrichten befohlen hat, ehe die Sonne untergehet a). Dies bezeichnet dessen Vorzug deutlich genug, und der allgemeine Gerichtsgebrauch bestärket es hinlänglich. Es sind besondere Verordnungen, daß nur der Rückstand von einigen Jahren an dem vorzüglichen Orte angesetzet, oder auch nur alsdenn dieser vorzügliche Ort gestattet wird, wenn ein Dienstbote seinen Dienst nicht unzeitig verlassen hat, und zur Zeit des Concurres noch im Dienste stehet. Nur darf keine Neuierung vorgenommen b), und keine Zinsen versprochen worden seyn, sonst wird es als ein schlechtes Darlehn in der fünften Classe angesetzet, es sey dann, daß eine Hypothek bestellet wäre. Unter dem Liedlohn wird auch Montirung, Kostgeld und festgesetzter Deputat, der Factoren- und Gesellenlohn, nicht weniger das Schießgeld des Jägers, und was sonst einen Theil des Lohns ausmachet, z. E. Linnen, u. s. w. der Gehalt derer herrschaftlichen Bedienten, vom höchsten bis zum niedrigsten, Prediger, Schulmeister, Hofmeister, Informatoren, Demoisellen, wenn sie nur im Hause beköstigt werden, oder ein gewisses Kostgeld erhalten haben, verstanden. Außer dem Hause, oder  
von



von Haus aus, verrichtete Information, giebt nur ein persönliches Vorrecht in der vierten Classe. Tagelöhner, Dröschler und Handwerker, wofern sie nicht gegen einen gewissen Deputat gedungen sind, als z. E. in einigen grossen Haushaltungen Schmiede und Rademacher, gehören nicht hierher, und thut es nichts zur Sache, wenn gleich ein Handwerker oder Tagelöhner die Kost erhalten hat, weil er doch immer nur auf kurze oder unbestimmte Zeit in Arbeit steht, und nur die bedungene Arbeit verrichtet. Wenn die Kinder als Dienstboten oder Gesellen u. s. w. in bedungener Kost und Lohn bey ihren Eltern gestanden haben, so geniessen sie begreiflich denselbigen Vorzug.

a) 5 B. Mos. 24. v. 14. u. 15.

b) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. possid.

S. 396.

Von geistlichen Stiftungen.

Ob denen geistlichen Stiftungen in denen Gütern ihrer Verwalter und wegen ihrer Einkünfte ein Vorzug in der ersten Classe zustehet, hängt von besonderen Landesgesetzen und Gerichtsgebräuchen ab. Die gemeinen Rechte kennen nur eine stillschweigende Hypothek von Zeit der angetretenen Verwaltung.

S. 397.

Von Steuern, und öffentlichen Abgaben.

Venen Steuern, und überhaupt allen öffentlichen Abgaben, welche zum allgemeinen Besten  
bey:



bengetragen werden müssen, kommt ein Vorzugsrechte zu a), ohne darauf zu sehen, ob derjenige, welcher solche Steuern zu erheben hat, auch die Rechte des Fiscus genießt oder nicht b), so daß es denen Landstädten, Dorfgemeinden und Landsäßigen Edelleuten zustehet c). Aus der Ursache dieses Vorzugsrechts, damit nämlich die Lasten des gemeinen Wesens getragen werden können, fließet, daß auch in denen Gütern des Einnehmers dasselbige Vorzugsrecht wegen seiner Verwaltung Statt finde. Ob der gemeine Schuldner das Grundstück noch besitze, wovon die Steuern gebühren, darauf kommt so wenig an, als daß dergleichen Steuern von mehreren Jahren rückständig sind; es ist jedoch unterweilen in denen Landesgesetzen vorgeschrieben, von welcher Zeit der Rückstand an diesem Orte zu stehen kommt, da denn vor das übrige der Einnehmer haften muß. Wegen des Abzugsgeldes kommt dem Fiscus nur eine stillschweigende Hypothek zu d). Daß ohne Unterschied derjenige, welcher zu Entrichtung derer Steuern Geld hergeschossen, in die Rechte des Fiscus trete, ist ungegründet e).

a) Im L. I. C. in quib. caus. pign. l. hyp. (VIII. 15.) ist nur ein stillschweigendes Unterpfand verlihen; das Vorzugsrecht bestimmt L. I. C. si propter publ. pensitat. (IV. 46.). Potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia cessantis bona obligata sunt L. I. §. 20. D. de quaeft. (XLVIII. 18.).

b) L. un. §. 7. D. ut in sum. publ. nav. lic. (XLIII. 14.).

c) Leyser Spec. 482. Med. 2. u. 3. und mehrere andere beym Balthasar collat. iur. comm. cum J. Sax.



Sax. Lubec. et Mecklenb. spec. Pomer. qua classificat. credit. p. 36.

d) Conc. II. 24. 2.

e) Leyser Spec. 482. Med. 7.

§. 398.

Von dinglichen Lasten.

Denen beständigen auf denen Gütern und Personen haftenden Abgaben an die Guts- und Gerichtsherrn wird der Ort allhier angewiesen a), wohin denn auch die laudemial: Gelder, nicht weniger die Zinsen von unableglichen Capitalien b) gehören.

a) L. 15. D. qui pot. in pign. hab.

b) Versuch einer genauern Bestimmung des Rechts wiederkauflicher und unableglicher Zinsen bey entstandenen Concurssen. Der Verfasser siehet sie als eine auf jeden Besizer übergehende Servitut an.

§. 399.

Wenn mehrere Posten gleichen Vorzug haben.

Die bisherigen Posten folgen in der Ordnung auf einander, wie sie eben gesetzt worden. Kommen aber mehrere Posten von einerley Vorzugsrechte vor, so werden diejenige, deren Forderung nach der Zeit älter ist, vorgesezt. Sind sie aber auch in der Zeit einander völlig gleich, so werden sie nach dem Betrage derer Forderungen befriediget, falls das Vermögen, wie doch in dieser Classe nicht leicht zu erwarten ist, zu aller Befriedigung nicht hinreichen sollte.



## Der vierte Titel

Von der zweyten Classe derer hypothecarischen Gläubiger, die eines Vorzuges vor anderen hypothecarischen Forderungen genießen.

S. 400.

Von dem Vorschuß zur Kriegsrüstung, zur Erhaltung eines Kriegsdienstes u. s. w.

In dieser Classe sind die Gläubiger in derjenigen Ordnung aufzuführen, wie sie hier auf einander folgen. Zuerst also derjenige, welcher zur Kriegsrüstung, oder zur Erhaltung einer militair: Stelle mit der ausdrücklichen Bedingung in einer schriftlichen von Zeugen unterschriebenen, (oder gerichtlich bestätigten) Verabredung, Geld vorgeschossen hat, daß er allen andern vorgehen solle, wenn gleich desfalls keine Hypothek bestellet ist a). Dieser Vorzug würde auch demjenigen zustehen, welcher einer militair: Person, welche Regiments- oder Compagnie: Gelder unterschlagen oder verloren hätte, zu deren Wiedererstattung Geld mit obiger Vorsicht borgete. Dieses Vorzugsrecht pfleget auch denen Vorschüssen beygeleget zu werden, welche zu Erlangung eines andern Amtes hergeliehen sind. Auf bloße Titel kann es nicht wohl ausgedehnet werden, ehender auf den Fall, wenn jemand behuf einer Besetzung und Einrichtung seiner Nahrung mit obiger Vorsicht Geld vorgeschossen hat.



- a) Nov. 97. c. 4. Es wird nicht erfordert, daß bewiesen werde, daß das Geld dazu verwendet sey, sondern dies wird rechtlich vermuthet, so lange bis das Gegentheil dargethan worden. L. f. C. de pign. et hyp. (VIII. 14.).

§. 401.

Von der primipilar: Schulb.

Die Kriegs: Regiments: Compagnie: Proviant: Montirungs: Gewehr: und kurz alle zum Kriegswesen gehörige Cassen, haben in denen Gütern ihrer Verwalter, und Arbeitsleute, denen sie abschläglichen Vorschuß gegeben, eine auch der Frauen vorgehende stillschweigende Hypothek, wenn kein anderes Mittel zur Bezahlung übrig ist a). Eben diesen Vorzug genießet derjenige, welcher einem Commandeur eines Regiments, Compagnie u. s. w. behuf des kriegerischen Unterhalts, Montirung, Gewehr, Märsche u. s. w. Geld vorgeschossen hat. Ist das Geld wirklich dazu verwendet, auch von der Kriegscasse dem Befehlshaber noch nicht vergütet, so kann der Gläubiger sich an diese aus der nützlichen Verwendung (versione in rem) halten.

- a) L. 1. C. de privil. fisci (VII. 73.) L. 4. C. in quib. caus. pign. l. hyp. (VIII. 15.) L. 3. 4. C. de primipilo (XII. 63.) und sogar müssen die Kinder bezahlen, wenn sie gleich ihrer Eltern Erben nicht worden sind. Struben rechtl. Ved. Th. 5. Ved. 12. S. 23.



## Von der privilegierten Hypothek der Ehefrau.

Die Ehefrau, auch die, so sich in gutem Glauben vor die rechtmäßige Ehefrau hält, nicht weniger die Ehefrau eines Juden a), oder von einer anderen geduldeten Secte, und deren Kinder, nicht aber andere Erben b), endlich auch die gehörig verlobte Braut c), wegen des nicht mehr vorhandenen Brautschazes, er bestehe worinn er wolle, auch in Ansehung der nachher annoch eingebrachten Verbesserung desselben d). Nur muß diese Verbesserung, wenn sie nicht in Grundstücken, sondern in baarem Gelde bestehet, bey verschuldeten Vermögensumständen des Mannes nicht anders, als dergestalt geschehen, daß alle Verfürgung derer Gläubiger vermieden werde. Es muß die Ehefrau aber gehörig bescheinigen, daß sie die Stücke wirklich als Brautschatz eingebracht habe, welches auch auf künstliche Art, nicht weniger durch die Quittungen des Mannes geschehen kann, wenn selbige in unverschuldetem Zustande, und ohne allen Verdacht ausgestellt worden, und hat der Richter nach denen vorkommenden Umständen zu überlegen, ob und in wie weit der Quittung des Ehemannes zu trauen sey e). Wenn Frauensleute vom Bürger- oder Bauern-Stande ihr ganzes Vermögen oder den größten Theil gleich bey Vollziehung der Ehe oder bald nachher dem Ehemann zubringen, und entweder gar nichts verabreden, oder doch nicht bestimmen, ob dies zum Brautschatz eingebracht seyn solle, so ist nach der

Absicht



Absicht der Contrahenten dies vor nichts anders als vor Brautschaf zu halten. Das Dotatitium, wenn dagegen der Brautschaf im Vermögen bleibt, genießet denselbigen Vorzug, wie der Brautschaf, und auch der Lehns herr und Agnaten müssen selbiges entrichten, wenn sie in dessen Bestellung gewilliget haben, oder der Brautschaf erweislich zum Besten des Lehns verwendet ist. Vom blossen Witthum, Morgengabe, Gegenvermächtniß, von denen Fällen, wo die Ehefrau ihr Eingebrahtes nicht zurückfordern kann, vom verbrauchten Hausgeräthe und Kleidungsstücken ist oben bereits das nöthige gesagt (S. 388.). Wird der Brautschaf aus mehreren Ehen zurückgefordert, so wird dieser verschiedene Brautschaf nach der Zeitordnung angesetzt und befriediget f). Auch dem Ehemanne kommt in denen Gütern desjenigen, welcher den Brautschaf versprochen hat, wegen dessen Ablieferung und Gewährleistung eine stillschweigende aber sonst nicht vorzügliche Hypothek zu g). Wenn eine Ehefrau sich aber vor den Ehemann gültig mit verbindlich gemachet hat, so wird der Gläubiger in ihre Stelle gesetzt; ja wenn sie bösslich zu liquidiren unterläßt, so kann verlangt werden, daß sie liquidire, oder ihr Recht abtrete. S. oben S. 316. not. i. und not. o.

a) Beck vom Recht der Juden Cap. VII. S. 22. u. f. von Balthasar collatio I. comm. cum I. Sax. &c. qua classificat. p. 51. Das Tribunal zu Celle leget ihnen weder Hypothek noch einigen Vorzug bey de Pufend. T. I. obs. 208. T. IV. obs. 72. Der Herr v. Cramer in Wezl. Nebenst. Th. III. n. 4. S. 4. verwirft den Vorzug der jüdischen Weiber,



zumahlen wenn sie das Eingebraachte nur durch den Staat beweisen wollen. Diese Meinung ist zwar in der Nov. 109. c. 2. gegründet. Aber die kirchlichen Rechte entlehnen wir nicht aus dem römischen Gesetzbuche. Der Vorzug des Brautschatzes ist ein Recht, was allen anderen Einwohnern des Landes zustehet, und muß nach der heutigen Toleranz auch denen Juden-Weibern zustehen. Es ist dies eine Veränderung unseres Zeitalters, wodurch jenes Gesetz ohnehin unnütz und stillschweigend aufgehoben wird.

b) Nov. 91. in praefat. L. un. C. de privil. dot. (VII. 74.) L. 12. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13.). Es ist von Zeit der Glossatoren bis hierher darüber gestritten, ob die Ehefrau älteren hypothecarischen Gläubigern vorgehe. Aller Zweifel verschwindet, durch die Worte L. 12. pr. §. 1. C. alleg. und der Nov. 97. c. 2. privilegium enim dedimus dotibus, ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora iura, wovon die durchschlagende Ursache angeführet wird: utpote dum contrahentes cum viris eorum credant substantiis, non mulierum. Und wie hätte Justinian wegen der Verbesserung des Brautschatzes so besorgt seyn, und davon verordnen können: Si autem non utrinque immobiles res fuerint, mulierem omnino per immobiles res celebrare augmentum, ut et dos et augmentum similiter habeat adversus antiquiores creditores privilegium? Ja wozu würde das privilegium nützen? da der Brautschatz schon lange vorher mit einer stillschweigenden Hypothek versehen war. Das 3te Hauptstück derselben Novelle und noch mehr L. 30. C. de iure dotium (V. 12.) drücken ebenfalls die Absicht des Gesetzgebers deutlich aus. de Pufend. T. II. obs. 122.

c) L. 17. §. 1. L. 18. D. de reb. aut. ind. possid. L. 74. D. de iure dot.

d)



d) Nov. 97. c. 2.

e) Carpz. P. I. Const. 28. Def. 72. 75. Hommel Rhapsod. obl. 425. legen der Quittung des Ehe-  
mannes, sie mag beschaffen seyn wie sie will, gar  
keinen Glauben bey, so daß die Ehefrau auch nicht  
zum Erfüllungsende gelassen werden könne. Hin-  
gegen ist Leyser Spec. 283. Med. 20. u. Spec.  
320. Med. 8. und Ludovici anderer Meynung.

f) L. 12. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) ver-  
bis: exceptis videlicet contra novercas. Auth.  
si quid ex rebus C. ibid.

g) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13.).

S. 403.

Von der vorzüglichen Hypothek des Fiscus.

Dann kommt der Fiscus, nicht Minderjährige,  
geistliche Stiftungen, Städte, wofern diese nicht  
das Recht des Fiscus rechtmäßig erworben haben a),  
in Ansehung derer Forderungen aus einer öffentli-  
chen Verwaltung b), außer denen Steuern und  
Kriegssassen, imgleichen aus einem Contract, je-  
doch nur so weit die nach dem Contract erworbene  
Güter reichen c). Es gehet aber der Fiscus,  
wenn er ehender mit dem gemeinen Schuldner con-  
trahiret hat, als die Ehefrau ihm den Brautschlag  
zugebracht hat, derselben nicht vor d). So hat auch  
der Fiscus allemahl eine stillschweigende Hypothek,  
nur keine vorzügliche, wenn keine nachher erworbe-  
ne Güter da sind e). Diese stillschweigende Hy-  
pothek mit dem bedingten Vorzugsrechte kommt auch  
dem Fiscus zu, wenn er einem privat: Schuldner,  
der gar keinen Vorzug hat, succediret, und zwar



## 600 Abschnitt IV. Hauptst. 6.

von der Zeit, da diese Schuld als fiscalisch angenommen worden f).

- a) L. 2. C. de I. reipubl. (XI. 29.).
- b) Huber Prael. ad Pand. L. XX. Tit. 4. §. 8. In dessen ist dies eine bestrittene Meynung, und setzen andere die aufgetragene Verwaltung nur als einen Contract an, und gestatten eine stillschweigende Hypothek von Zeit der angetretenen Verwaltung nach dem arg. L. 6. §. 4. C. de bon. quae lib.
- c) L. 8. L. 21. D. qui pot. in pign. hab. L. 2. C. in quib. caus. pign. l. hyp. (VIII. 15.) L. 28. 46. §. 3. D. de I. fisci (XLIX. 14.) Struben Th. I. Bed. 37. War der Schuldner zur Zeit des Contractes bemittelt, so muß der Fiscus beweisen, daß die Güter nach dem Contract erworben sind. Hat er wenig oder nichts gehabt, so muß derjenige beweisen, daß der Schuldner die Güter vor dem Contract besessen habe, welcher ihm vorgehen will. Struben a. a. D. Bed. 38.
- d) L. 2. C. de privil. fisci. de Pufend. T. IV. obs. 13. Allein dieser Lex ist älter als das der Ehefrau erst vom Justinian im L. 12. C. qui pot. in pign. erteilte Vorzugsrecht.
- e) L. 2. C. in quib. caus. pign. l. hyp. L. 46. §. 3. D. de I. Fisci, alleg.
- f) L. 6. pr. D. de I. fisci.

### §. 404.

Von der vorzüglichen Hypothek desjenigen, welcher zur Ausbesserung verfallener Gebäude creditiret hat, und anderen ähnlichen vorzüglichen Hypotheken.

Dann folget der, welcher zur nöthigen Ausbesserung eines Gebäudes a) in der Stadt, oder im Dorfe, (also sind nicht Lustgebäude darunter begriffen),  
baa:



baares Geld entweder selbst vorgeschossen, oder dazu, daß dem Baumeister Geld zu diesem Endzwecke vorgeschossen werde, den Auftrag gethan hat, selbiges auch wirklich dazu verwendet ist, welches der Gläubiger entweder durch die Rechnungen und Quittungen, oder durch beendigte Zeugen beweisen muß. Es tritt aber alsdenn eine Rechtsvermuthung ein, daß es verwendet sey, wenn das Haus bald nach der Anleihe wirklich ausgebessert ist b). Auch derjenige, welcher Materialien und Arbeitslohn darauf verwendet hat c), genießet eine stillschweigende Hypothek, jedoch nur an diesem Gebäude, vermöge deren er allen andern Gläubigern, (außer der Ehefrauen folglich auch n. 1. u. 2. dieser Classe) vorgezogen wird, soweit das Gebäude reicht. Eben diesen Vorzug genießet derjenige, welcher zur Erbauung, Ausbesserung, Ausrüstung, zum Proviant oder auch zur Ankaufung eines Schiffes Geld hergeliehen hat d); endlich auch derjenige, welcher zum neuen Bau, oder zum Ankauf und zur Erhaltung der Hypothek Geld hergeliehen hat, wenn er sich dieselbe Sache gleich bey dem Ankaufe hat zur Hypothek verschreiben lassen. Schifferlohn, Fracht, Lagersgeld vor Waaren, genießet denselben Vorzug e). Ist aber zweyen Gläubigern eine Sache dergestalt verpfändet, daß der letzte das Geld zur Anschaffung der Sache hergeschossen hat, ohne daß sie desfalls ausdrücklich verpfändet ist, so gehet der letztere Pfandgläubiger dem ersten vor f).

a) Qui ob restit. aedificior. credidit privil. exigendi habet L. 1. D. de cess. bon. (XLII. 3.) L. 24.



§. 1. D. de reb. aut. iud. possid. L. 1. D. in quib. caus. pign. (XX. 2.) L. 25. D. de R. C. (XII. 1.). Zur Bevestigung eines Flußufers, welches vor dem Hofraume des Hauses hergieng, war ein Capital vorgeschossen, und desfalls gerichtliche Hypothek bestellet. Der Magistrat und Canzlen setzten den Gläubiger bloß in die dritte Classe. Die hiesige Facultät reformirte dies Erkenntniß nach L. 23. pr. D. de usurpat. (XLI. 3.) L. 49. pr. D. de rei vind. (VI. 1.) L. 21. D. de pign. act.

b) arg. L. f. C. de pign. et hyp. (VIII. 14.) verbis: liceat creditoribus eorum etiam non probantibus ex pecuniis eorundem negociatorum liberos eorum vel cognatos militasse (dum tamen contrarium non probetur, alios ex suo patrimonio dedisse pecunias) arg. L. f. D. de exercit. act.

c) Nov. 97. c. 3. propriis pecuniis navem comparare, aut fabricare aut reparare aut domum aedificare — quorum pecuniis emta aut renovata res est — suis pecuniis emtam aut reparam navem aut domum — ut si quis domum renovasset. Lauter Ausdrücke, welche deutlich enthalten, daß dieser Vorzug nicht den bloßen Geldvorschüssen beigeleget sey. Struben Th. V. Bed. 67.

d) L. 26. 34. D. de reb. aut. iud. possid. daselbst heißet es: privilegium habet post fiscum. L. 5. D. qui pot. in pign. hab. In der Nov. 97. c. 3. wird der Zweifel aufgeworfen, ob ein solcher Gläubiger auch der Ehefrauen vorgehe, also muß er nothwendig mehr als einen bloßen persönlichen Vorzug in der vierten Classe haben.

e) L. 3. L. 5. 6. D. qui pot. in pign. hab. L. 5. §. 17. D. de trib. act. L. 7. C. qui pot. Nov. 97. c. 3. Die Nov. 136. c. 3. enthält zwar besondere Bestimmungen. Sie gehdret aber zu denen nicht glosirten Novellen.

f) L. 3. §. 1. D. qui pot. in pign. hab.



§. 405.

Von der dem Pupillen zustehenden vorzüglichen Hypothek, wenn mit seinem Gelde ein anderer als der Vormund etwas erkaufet hat.

Wenn ein anderer als der Vormund mit des Pupillen Gelde, ohne daß es jenem dazu ausdrücklich geliehen worden, eine Sache kauft, so gebühret dem Pupillen, und allen welchen die Rechte der Minderjährigen zustehen, in dieser Sache eine stillschweigende Hypothek und Vorzugsrecht a).

a) L. 7. pr. D. qui pot. in pign.

## Der fünfte Titul

Von der dritten Classe der hypothecarischen Gläubiger.

§. 406.

Rang der Hypotheken nach ihrer Beschaffenheit.

Nach denenjenigen, welche eine mit besonderem Vorzuge versehene Hypothek haben, folgen die Gläubiger, welchen nur eine gewöhnliche Hypothek zukommt a). Hier gehen die öffentlichen Hypotheken allen privat-Hypotheken vor b). Wie weit sie auch denen handhabenden privat-Unterpfändern vorgehen, muß aus dem obigen (§. 319.) beurtheilet werden. Unter öffentlichen Hypotheken verstehet man 1) diejenigen, welche gerichtlich bestätigt sind, (§. meine Jurisprud. extraiud. §. 24. seq.). Der gerichtlichen Bestätigung



tigung ist eine von einem landesherrlichen Commis-  
sarius bestellte Hypothek gleich zu achten. II) Die  
stillschweigenden durch ein Gesetz eingeführten Hy-  
potheken c). III) Diejenige, welche vor erregtem  
Concurs in ein Gut zur Vollstreckung des Urtheils  
gerichtlich angewiesen, oder wenn bewegliche Sa-  
chen dem Schuldner abgepfändet worden d), wel-  
che nach der Zeit der Einweisung angesetzt wer-  
den e). Diese Einweisung muß aber wirklich  
geschehen, nicht blos decretiret seyn f). IV) Die  
der gerichtlichen gleich geachtete vor drey Zeugen,  
oder heut zu Tage vor einem Notarius und zwey  
Zeugen, bestellte Hypothek g). In denen Lan-  
den aber, wo eine auf unbewegliche Güter zu be-  
stellende Hypothek nicht anders gilt, als wenn sel-  
bige gerichtlich confirmiret, und in das Hypothe-  
kenbuch eingetragen worden, und alle andere Hy-  
potheken verbotnen sind, da kann auf eine solche  
vor drey Zeugen oder vor Notarien und Zeugen  
über unbewegliche Güter bestellte Hypothek nicht  
geachtet werden. Mehrere Gläubiger, welche  
völlig gleiche Rechte haben, kommen nach Maß-  
gabe ihrer Forderungen gemeinschaftlich zur He-  
bung h).

- a) Die gegebene Erlaubniß zur Veräußerung wird  
als ein Hypothek-Versprechen angesehen. L. 3.  
§. 2. D. qui pot. in pign. hab. L. 9. C. quae res  
pign. (VIII. 17.). Wenn ein anderer mein Geld  
in seinem Namen ausleihet, und sich davor eine  
Hypothek bestellen läßt, so wird mir selbige nicht  
erworben. L. 16. 17. C. de pign. et hyp. (VIII.  
14.) L. 19. C. de distract. pignor. (VIII. 28.).  
b) L. II. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.).

c)



- c) de Pafend. T. I. obf. 211. T. III. obf. 180. hält die gesetzlichen bloß vor privat-Hypotheken. Meiner Meinung pflichten bey Carpz. Iprud. for. P. I. Const. 28. Def. 110.
- d) L. 10. D. qui pot. in pign. L. 1. C. si in causa iudicati (VIII. 23.) L. 26. D. de pignorat. act.
- e) L. 2. 3. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) Nov. 73. c. 1. L. 3. 5. C. ut in poss. legat. (VI. 54.).
- f) d. L. 26. D.
- g) L. 11. C. qui pot. in pign. Eine Hypothek-Verschreibung, welche bloß vom Notarius unterschrieben ist, wenn gleich derselbe am Schlusse der Urkunde meldet, daß zwey Zeugen zugegen gewesen seyen, ist vor eine bloße privat-Hypothek zu halten, bis die Gegenwart der Zeugen erwiesen ist.
- h) L. 7. §. 3. D. depositi (XVI. 3.).

§. 407.

Rang der Hypotheken nach der Zeit, und ihrem Anfange.

In denen angeführten Hypotheken entscheidet bloß die Ordnung der Zeit a), ohne Unterschied der allgemeinen oder besonderen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Hypothek, in soferne kein anderer Grund des Vorzuges eintritt, und zwar dergestalt, daß bey ausdrücklich bestellten gerichtlichen Hypotheken nicht der Tag der Verschreibung, sondern der Confirmation oder vielmehr der Auszahlung des Geldes angenommen wird b). Wenn die ganze Verbindlichkeit auf einen gewissen Tag ausgesetzt ist, so wird die Hypothek erst von dem Tage angerechnet c). Bey einer Bedingung  
aber



aber wird die Zeit der bestellten Hypothek, nicht die Zeit der eingetretenen Bedingung, angenommen d), wofern es nicht eine solche Bedingung ist, welche ohne Bewilligung des Schuldners nicht erfüllet werden kann. Ist eine Handlung zur Hypothek nöthig, wie z. E. zur Hypothek vor Pachtgeld und Verwüstung e) die Einbringung der Sachen auf das Pachtgut oder in das gemietete Haus und Zimmer, Ställe, Scheure u. d. gl. f), so fängt sie erst von Zeit des Einbringens an, ohne darauf zu sehen, ob zu der Zeit schon Pachtgeld fällig war oder nicht g). Die eingebrachte Sachen müssen aber auch zu dem Ende dahin gebracht seyn, daß sie da bleiben sollten, nicht blos auf einige Zeit h). Die Veräußerung steht dem Miethsmanne so lange frey, bis daß Arrest angeleget ist i). Auch des Pstermiethmannes Sachen haften auf gleiche Art k). Die Hypothek in denen Früchten eines gepachteten Grundstückes fängt mit der Zeit der Uebergabe des Gutes an l). Dem letzten Pachtjahre, wovon die Früchte noch vorrätzig sind und zur Masse kommen, pfleget das Absonderungsrecht beygelegt zu werden, weil dies als ein *debitum administrationis* zu betrachten m). Sind Früchte, die erst wachsen sollen, ausdrücklich verpfändet, so haften selbige in soferne, als das fruchttragende Stück zur Zeit der bestellten Hypothek im Vermögen des Schuldners war. Hat der Pächter die Früchte wo anders hingeschaffet, oder die hangende Früchte verkauft, so wird dies dem Diebstahle gleich geachtet n). Sind an einem Tage mehrere Hypotheken bestellt, und  
kann



kann nicht beigebracht werden, wer früher oder später das Unterpfandsrecht erhalten hat, so werden sie nach Maßgabe ihrer zur Zeit der bestellten Hypothek geübten Forderungen, und ohne auf die unmittelbarst etwa erfolgte abschlägliche Bezahlungen und den jetzigen Rückstand zu achten, befriediget, wenn das Vermögen vor beyde nicht hinreichen sollte o). Besitzt aber einer die Hypothek, so gehet dieser vor p). Nur giebt das keinen Vorzug, wenn von mehreren Hypothekengläubigern desselbigen Tages einer dem anderen im Hypothekenbuche vorgesezt ist, in soferne nicht bewiesen werden kann, daß der eine ehender als der andere seine Hypothek confirmirt erhalten hat. Hat sich der Verkäufer die Miethe des ersten Jahres vorbehalten, und reicht sodann die Hypothek nicht zu, denselben dieserhalb und den Käufer wegen der folgenden Jahre zu befriedigen, so gehet jener vor q). Denen Kindern stehet wegen ihres mütterlichen, und was von Verwandten mütterlicher Seite herkommt, billig aber auch in Ansehung aller übrigen ihnen eigenthümlich zustehenden unter der Verwaltung der Eltern stehenden Güter, sie mögen nun den Nießbrauch davon ziehen oder nicht, die stillschweigende Hypothek r), nicht von Zeit der üblen Wirthschaft, sondern von der Zeit der angefallenen Verwaltung zu s). Das stillschweigende Unterpfand, welches denen Minderjährigen t), (nicht denen Erben oder Cessionarien u), und denenjenigen, welche die Rechte derer Minderjährigen genießen, wohin geistliche, oder auch fromme Stiftungen v), Städte w), Gemeinden, Gils-



Gilden gehören, in denen Gütern ihrer Vormünder und Verwalter, oder die sich ohne obrigkeitliche Bestellung der Verwaltung auch nur aus Freundschaft unterziehen x), zustehet, nimt gleichfalls seinen Anfang, nicht von Zeit der üblen Verwaltung, sondern von Zeit der übertragenen Vormundschaft oder freywillig angenommenen Verwaltung. Selbiges gehet auch auf dasjenige, was der Vormund dem Pupillen vor der Vormundschaft schuldig war y). Ein Vormund casirte ein Pupillencapital ein. Der Amtsführende Mitvormund überließ es ihm zu drey pro Cent. Als es mißlich mit ihm wurde, ließ er sich gerichtliche Hypothek bestellen. Nun kam es zum Concur und es war ein älterer gerichtlicher Hypothekgläubiger da. Dennoch muß der Pupill diesem vorgesezet werden, weil das Darlehn nach der N. 72. c. 1. nichtig ist, und sowohl eine stillschweigende als eine in dem Vormundschaftsende liegende ältere gerichtliche Hypothek eintritt. Es leidet keinen gegründeten Zweifel, daß dieses Unterpfandsrecht nicht auch bey anderen Pflégschaften eintrete, da jemandes Güter der Pflégenschaft deswegen von Obrigkeit wegen unterworfen werden, weil er selbst unvermögend ist, wie der Unmündige, sein Vermögen zu verwalten z), wohin aber der Güterpfléger im Concur und der Pfléger eines ungebohrnen Kindes, einer streitigen Erbschaft, des Abwesenden und von denen Feinden Gefangenen nicht zu rechnen ist aa). Eben dieses Unterpfand stehet auch denen ehelichen und unehelichen Kindern in dem Vermögen ihrer Mutter und Stief-



Stiefvaters zu, wenn erstere Vormünderin gewesen, ohne abgelegte Rechnung und Berichtigung des Rückstandes sich verheyrathet, und der Stiefvater das Vermögen zu sich genommen hat bb). Das Unterpfand welches der Ehefrauen wegen ihres dem Ehemanne zur Verwaltung anvertrauten Vermögens, welches sie ausser dem Brautschage bey Schliessung der Ehe, oder während derselben, jedoch nicht als Verbesserung des Brautschages, zugebracht hat cc), zukommt, stehet ihr und allen ihren Erben von Zeit der übertragenen Verwaltung zu, nur wird im zweifelhaften Falle immer vermuthet, daß die Güter zur Verwaltung überlassen seyen. Hat sie ihre Güter selbst verwaltet, oder sind selbige ohne Verschulden des Ehemannes verlohren gegangen, oder von dem vor sich behaltendem Vermögen, dem Ehemanne etwas mittelst eines Contracts überlassen, so ist sie wie ein jeder anderer Gläubiger zu beurtheilen. Auch wegen des Brautschages, wenn ihn andere Erben als Kinder einklagen, hat das bloße stillschweigende Unterpfand, ohne besonderes Vorrecht, von Zeit der eingegangenen Ehe Statt. Dem Ehemanne stehet wegen eines versprochenen aber nicht gelieferten, oder wieder abgewonnenen Brautschages in dem Vermögen der Frau oder dessjenigen, so ihn versprochen hat, ein stillschweigendes Unterpfand von Zeit der Ehe, oder wenn der Brautschag nicht vorher ausdrücklich versprochen, sondern nur als Brautschag geliefert aber abgewonnen worden, von Zeit der Uebergabe zu dd). Wegen der donationis propter nuptias stehet nur ein



schlechtes Unterpfand zu. Justinian sagt im L. 12. C. qui pot. in pign. Nov. 109. c. 1. Non enim pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnantur patiantur — — curamus. Hieraus schliesse ich, daß wenn das Vermögen nicht hinreicht, aller Gewinn der Ehefrauen, auch ein versprochener aber nicht ausgezahlter Brautscatz nicht geordert werden könne. Das dem Fiscus zustehende stillschweigende Unterpfandsrecht in denen Gütern desjenigen, mit welchem er contrahiret, oder welcher die fiscalischen Güter verwaltet hat, ist in Ansehung derer nach dem Contract oder übernommenen Verwaltung bereits in der zweyten Classe beruhet. In Ansehung derer Güter, welche vor dem Contract oder Verwaltung schon vorhanden waren, hat der Fiscus nur eine stillschweigende Hypothek nach der Zeit des Contracts oder angetretenen Verwaltung ee). Wenn der Fiscus einem anderen succediret, so erlanget er diese Hypothek nur von der Zeit an, da die Schuldner unter die fiscalischen Schuldner gesetzt worden, nicht von Zeit der Succession, auch nicht von Zeit der Einnahmung ff). Denen legatarien und particular: Fideicommissarien, nicht weniger denen Schenknehmern von Todeswegen, steht die gesetzliche Hypothek, jedoch nur in des Verstorbeneu eigenem Vermögen gg), und nur nach dem Antheil eines jeden Erben, in soferne sie nur vor ihren Erbtheil zur Tilgung des Legats oder Fideicommisses etwas beizutragen schuldig sind, von Zeit des Ablebens des Erblassers zu, wenn gleich eine Einschränkung durch Bedingung oder Zeit hin-



hinzugefüget worden. Die universal-Fideicommissarien bedürfen keines gesetzlichen Unterpfandes. Dem Fideicommissarius, welchem nur dasjenige hinterlassen ist, was übrig bleibt, welches noch weniger als der vierte Theil seyn kann, ist desfalls eine Hypothek beygelegt. Wenn aber ein universal-Fideicommiss noch nicht restituiret ist, und so der Concurs ausbricht, so kann zwar noch auf Restitution gedrungen, und dann das vorrätthige Gut vindiciret werden. Wegen des verzehrten, wie auch wenn wieder die Nucianische Sicherheit angestossen ist, komt nur eine stillschweigende Hypothek zu. Wenn ein anderer als der Vormund mit des Minderjährigen oder Soldaten Gelde eine Sache erkaufet hat, so stehet dem letzteren von Zeit des Ankaufes die gesetzliche Hypothek zu hh).

a) L. 2. 4. 7. 8. C. qui pot. in pign.

b) L. un. C. si pign. convent. num. pec. fec. non fuerit (VIII. 33.) L. II. pr. D. qui pot. in pign. L. 8. C. ibid. L. 4. D. quae res pign. (XX. 3.). Anders verhält es sich bey dem Brautschatz und dessen Auszahlung. L. I. D. qui pot. in pign. hab. (XX. 4.). Haben zwey von einem, der nicht Eigenthümer war, eine Hypothek bekommen, so gehet der erste dem andern vor. Haben sie aber von verschiedenen, die nicht Eigenthümer waren, die Hypothek erhalten, so gehet derjenige vor, welcher die Hypothek besitzt. L. 14. D. qui pot. in pign.

c) L. 12. §. 2. qui pot. in pign. hab.

d) L. 9. §. I. L. II. §. I. D. qui pot. in pign. hab. Das Gegentheil saget L. 5. L. 28. pr. D. de pign. et hyp. Ist nicht die Schuld, sondern die Hypothek unter einer Bedingung contrahiret, so kann Caution verlangt werden L. 13. §. 5. ibid.



## 612      Abschnitt IV.    Hauptst. 6.

- e) L. 2. D. in quib. causis pign. Bey unentgeltlichen Bewohnungen fällt das Unterpfand weg. L. 5. pr. ibid.
- f) L. 3. 4. 6. D. ibid. L. 5. C. ibid.
- g) L. 9. pr. D. qui pot. in pign.
- h) L. 7. §. 1. D. in quib. caus. p. l. hyp. L. II. §. 2. qui pot. in pign. L. 32. D. de P. et H.
- i) L. 9. D. in quib. caus. pign.
- k) L. II. §. 5. D. de pignorat. act. (XIII. 7.).
- l) L. 4. pr. L. 7. pr. D. in quib. caus. pign.
- m) de Balthasar de classificat. credit. P. II. Sect. I. n. VI. p. 15.
- n) L. II. §. 3. D. qui pot. in pign. hab. L. 61. §. 8. D. de furtis.
- o) L. 32. D. de reb. aut. ind. possid. L. 10. L. 16. §. 8. D. de P. et H. de Pufend. T. 4. obs. 114. Voetius Comment. ad Dig. L. XX. Tit. IV. §. 29. bezeuget den holländischen Gerichtsbrauch, daß wenn mehreren an einem Tage eine öffentliche Hypothek bestellet worden, und die Zeit nicht genauer auszumachen stehe, derjenige arg. L. 24. D. qui et a quibus manumissi vorgezogen werde, welcher im Hypothekenbuche voraus gesetzt worden. Ich halte das angeführte Gesetz vor eine bloß auf die Freyheit abzielende Verordnung, welche hierher nicht gezogen werden kann.
- p) L. 10. D. de P. et H. L. I. 2. D. de Salv. interd. (XLIII. 33.).
- q) L. 13. D. qui pot. in pign. hab.
- r) L. 6. §. 2. L. 8. §. 5. C. de sec. nupt. (V. 9.).
- s) L. 6. §. ult. C. de bon. quae lib. (VI. 60.).
- t) L. 20. C. de administrat. tut. (V. 37.).
- u) L. 19. §. 1. D. de reb. aut. ind. possid.
- v) L. 23. C. de SS. eccl. (I. 2.).



- w) L. 3. C. de I. reip. (XI. 29.).
- x) L. 19. §. 1. L. 23. D. de reb. aut. iud. possid.
- y) Struben Th. IV. Bedenk. 149.
- z) Aequissimum est, caeteros quoque, quibus curatores quasi debilibus vel prodigis dantur, vel furdo l. muto, vel fatuo, idem privilegium competere L. 19. §. 1. L. 20. 21. 22. pr. D. de reb. aut. iud. possid. L. 15. §. 1. D. de cur. fur. (XXVII. 10.).
- aa) L. 22. §. 1. L. 24. pr. D. de reb. aut. iud. poss.
- bb) L. 6. C. in quib. caus. pign. l. hyp.
- cc) L. ult. C. de pact. conv. (V. 14.).
- dd) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13.). L. 1. C. comm. de Leg. (VI. 43.).
- ee) L. 46. §. 3. D. de I. Fisci, (XLIX. 14.) L. 2. C. in quib. caus. pign. l. hyp. (VIII. 15.).
- ff) L. 6. pr. D. de I. Fisci.
- gg) L. 4. §. 1. D. de separat. L. 1. C. comm. de Legat. (VI. 43.) L. 23. C. de SS. eccl. (I. 2.).
- hh) L. 7. pr. D. qui pot. in pign. Nov. 22. c. 44. verbis: hoc quod tacite ex hac Lege damus.

§. 408.

Von der Fortrückung eines jüngeren hypothecarischen Gläubigers in die Stelle eines älteren.

Unterweilen rückt ein späterer hypothecarischer Gläubiger in die Stelle eines älteren: 1) wenn ein nachfolgender dem ersteren alles, was er aus der hypothecarischen Obligation, nicht was er sonst chirographarisch oder in der vierten Classe zu fordern hat a), bezahlt, und wenn er es nicht annehmen will, gerichtlich niederleget, woben aber



gemeiniglich kein Vorthail ist b); 2) wenn einer dem andern seine Forderung bezahlt, und sich von ihm selbige nebst der Hypothek abtreten läßt. Nur kann die Ehefrau ihren wegen des Brant: schakes habenden Vorzug nicht auf andere über: tragen. 3) Wenn einer dem Schuldner Geld zu Abführung älterer hypothecarischer Gläubiger, jedoch mit der ausdrücklichen Verabredung gelie: hen hat, daß ihm eben das Unterpfand davor ver: schrieben werde, und er in des andern Stelle tre: te c). 4) Derjenige welcher dem Fiscus die öf: fentliche Abgaben entrichtet d).

a) L. un. C. etiam ob chirograph. pec. (VIII. 27.).

b) L. 22. C. de P. et H. (VIII. 14.) L. 1. 5. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) L. 2. 3. 4. C. de his qui in prior. cred. loc. succ. (VIII. 19.). Dieses Auerbiethen hat aber nicht mehr Statt, wenn der erste hypothecarische Gläubiger die Hy: pothek rechtmäßig veräußert hat. t. t. C. si anti: quior creditor (VIII. 20.).

c) L. 3. D. quae res pignori (XX. 3.) L. 3. pr. L. 12. §. 8. 9. D. qui pot. in pign. L. 2. D. de cess. bon. In personalibus actionibus, qui postea con: traxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt. L. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. (VIII. 19.) L. 3. 7. C. de privil. fisci (VII. 73.). Nach diesen Bestimmungen ist L. 24. §. 3. D. de reb. aut. iud. possid. zu erklären, welcher nur zu er: fordern scheint, daß das Geld nicht nach einiger Zeit zur Abfindung eines vorzüglicheren Gläubigers verwendet sey.

d) Walch de pecunia in solut. trib. credita. (IV. II. 32.).



§. 409.

Von privat-Hypotheken.

Wenn nun zuvor alle diese öffentliche oder selbigen gleich geachtete hypothecarische Gläubiger befriediget sind, und die Landesgesetze die privat-Hypotheken nicht gänzlich verbiethen, so werden diese auch nach Ordnung der Zeit angesetzt. Dieses Verboth pfleget sich jedoch gemeiniglich nur auf unbewegliche Bürger- oder Bauren-Güter zu erstrecken, mithin gilt in diesem Falle die Hypothek nichts destoweniger in Ansehung der beweglichen Güter, der Gerechtsame und Forderungen, auch in Ansehung derer adelichen Güter. Einer privat-Hypothek ist ein privat-Unterpfand gleich zu achten, woserne nicht das Zurückhaltungsrecht eintritt, wohin auch die Verpfändung derer Kaufbriefe über ein Grundstück gehöret a). So lange aber öffentliche Hypotheken vorhanden sind, gehen diese immer vor. Denen Procuratoren wird der Ort der privat-Hypothek von Zeit der übernommenen Sache nach der in der Vollmacht bestellten Hypothek angewiesen b).

a) L. 2. C. quae res pignori (VIII. 17.).

b) de Pufend. T. I. obs. 19. 20.

§. 410.

Von Erlöschung der Hypotheken.

Alle Hypotheken, welche während der Zeit, binnen welcher wegen besserer Bedingung von dem Kauf zurück gegangen werden kann, vom Käufer bestellt sind, erlöschen, wenn vermöge dieser Be-



dingung der Contract wirklich zurückgehet; nicht aber, wenn dies wegen der Bedingung: falls dem Käufer die Sache nicht anstehen sollte, geschieht a), oder die Sache blos wegen der Kaufmängel zurück gegeben wird b). Die Hypothek erlischt ferner durch den Ablauf der Zeit, wenn selbige nur auf eine bestimmte Zeit gestellet ist; durch eine jede mit Vorbewußt oder nachheriger Bewilligung des Gläubigers geschehene Veräußerung, woferne nicht der Contract als nichtig über den Haufen fällt, oder der Gläubiger sich das Unterpfandrecht vorbehalten hat c). Desgleichen gehet selbige durch Novation, Erlassung der Forderung, durch einen abgeleisteten End d), durch annehmliche Bürgschaft verlohren e).

a) L. 3. L. 10. pr. D. quib. mod. pign. l. hyp. solv.

b) L. 4. pr. ibid.

c) L. 4. §. 1. seq. L. 7. 8. §. 6. seq. D. ibid. L. 1. 2. 4. 6. 7. 8. 9. 11. C. de remiss. pign. (VIII. 26.).

d) L. 1. §. 1. L. 5. D. ibid. L. un. C. etiam propter chirogr. deb. (VIII. 27.).

e) L. 14. D. quib. mod. pign. l. hyp. solv.



## Der sechste Titul

Von der vierten Classe derer Gläubiger,  
welche einen bloß persönlichen Vorzug  
haben.

S. 411.

Von deponirten Sachen, die nicht mehr vorhan-  
den sind.

Die vierte Classe ist denenjenigen Gläubigern  
bestimt, welche nur soweit durch die Rech-  
te begünstiget sind, daß sie den schlechten Gläubi-  
gern, (Buchschulden, chirographariis) vorgezo-  
gen werden. In dieser Classe müssen die wenigen  
gesetzlichen Vorzüge ausdehnend und nach der Bil-  
ligkeit erklärt werden, obgleich gemeiniglich hier-  
inn zu weit gegangen wird. Es gehöret aber hier-  
her: derjenige, welcher eine dem gemeinen  
Schuldner zur Verwahrung gegebene von dies-  
sem aber angegriffene Sache oder Summe, ohne  
daß Zinsen genommen, oder vor den Gebrauch  
etwas bezahlt ist, zurückfordert a). Nur dem  
schaden die Zinsen nicht, wenn durch mißbrauchte  
Gewalt jemand gezwungen ist, sein niedergelegtes  
Geld zinsbar stehen zu lassen. Eben dieses gilt  
von gezwungenen Darlehen, und wieder Willen  
des Eigenthümers zurückbehaltenen Geldern und  
Sachen, z. E. wenn ein Gerichtsherr oder Rich-  
ter seine Gerichts-Untertanen wiederrechtlich zu  
Geld: oder Naturalien-Vorschüssen zwinget, Pu-



pillen: oder Kaufgelder eigenmächtig zurück behält, und sodann ein Concurs über sein Vermögen entsteht. Diese Fälle sind mir mehrmals vorgekommen, und noch habe ich nicht erlebt, daß der Gerichtsherr, welcher solches thut, seiner Gerichtsbarkeit verlustig erklärt, und bestraft, oder der Richter nachdrücklich bestraft sey, welcher solches ohne den Willen des Gerichtsherrn vorgenommen.

a) L. 7. §. 2. L. 8. D. depof. (XVI. 3.) L. 24. D. de reb. aut. iud. possid. Leyser Spec. 487. Med. I. II. 2. behauptet, daß weil diese Gesetze bloß von denen argentariis und nummulariis reden, dieser Vorzug nur denen bey öffentlichen Personen niedergelegten Geldern und Sachen gebühre, nicht wenn bey privat-Leuten dergleichen niedergelegt worden. Allein der Gerichtsgebrauch und Billigkeit sind wieder diese Meynung. Emelin Ordu. der Gläubiger Cap. V. §. 3.

S. 412.

Von demjenigen, dessen Geld der Masse zum Besten verwendet ist.

Derjenige, mit dessen Gelde eine Sache angeschaffet ist, welche noch in dem Concursvermögen vorhanden, ohne daß er sich durch eine Hypothek vorgesehen a), hat einen persönlichen Vorzug. Eben dieses gilt von einer jeden nützlichen vor erregtem Concurs geschehenen Verwendung, welche dem Concursvermögen zu statten kommt b).

a) L. 26. 34. D. de reb. aut. iud. possid. Auth. quo iure utatur C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) Leyser Spec. 487. Med. 5. 6. will diesen Vorzug nur Schiffen und Häusern zugestehen; und beziehet sich auf L. 5. §. 17. D. de tribut. act. Allein dieses Gesetz



Gesetz entscheidet nur, ob die unbezahlte Waaren in tributum gezogen werden können; welches keinen Zweifel leydet, aber die gegenwärtige Frage nicht berührt.

b) d. Auth.

§. 413.

Von dem vorausbezahlten Brautschatz.

Wenn eine Braut den Brautschatz vorausbezahlet hat, und aus der Ehe nichts wird, so geben ihr einige nur ein persönliches Vorrecht a). Allein sie wird rechtmäßig der Ehefrauen gleich geachtet.

a) L. 74. D. de iure dot. L. 17. D. de reb. aut. iud. poss.

§. 414.

Von rückständigen und zukünftigen Alimentgelder.

Rückständigen Alimentgeldern, auch den zukünftigen, soweit sie aus dem Concurs gefordert werden können, falls sie nicht mit Hypotheken versichert sind, wird dieser Vorzug eingeräumt. Die Hausmiethe und nöthiges Brodtkorn, Arzt-Heilerlohn und Arzenei, ausser der letzten Krankheit, wenn kein anderer Vorzug eintritt, haben gleiche Rechte a).

a) arg. L. pen. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid. et L. 23. C. de SS. Eccl. de Pufend. T. 1. obs. 158.

§. 415.

Von frommen und milden Stiftungen.

Geistliche- und andere milde Stiftungen wegen derer Forderungen, die sonst blös chirographar



620 Abschnitt IV. Hauptst. 6.

pharisch seyn würden, bekommen in dieser Classe ihren Ort a).

a) Carpz. P. I. Const. 28. Def. 47.

§. 416.

Von Städten, Flecken, Dörfern.

Denen Landstädten, Flecken oder Dörfern ist wegen ihrer sonst chirographarischen Forderungen der persönliche Vorzug gegönnet a).

a) L. 38. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid. L. 2. C. de l. reip.

§. 417.

Vom Lehr- und Informationsgelde, Advocaten- Procuratoren- Notarien- und Gerichtsgebühren und persönliche Abgaben an Kirchendiener.

Lehr- und Informationsgeld; Advocaten- Procuratoren- a), Notarien- und Gerichtsgebühren, sowohl des Richters als derer Untergerichts- Personen; Kirchendiener- Gebühren, und andere festgesetzte Abgaben, welche als Salarien angesehen werden, als Hirten- Nachtwächter- Gebühren, wenn dies nicht dingliche Lasten sind.

a) Leyser Spec. 487. Med. 7. contrar. de Pufend. T. III. obl. 71. §. §. 409.

§. 418.

Von unzinzbaren Anleihen.

Endlich haben auch die unzinssbar geliehene Gelder ihren Ort in dieser Classe a).

a) Mey. ad Ius Lubec. L. III. Tit. art. 12. n. 48. Carpz. P. I. Const. XXVIII. Def. 153. Leyser Spec. 487. Med. 4. Dieser gebet wohl zuweit, wenn er Med. 7. alle die in diese Classe setzt, deren



ren Forderung eine groſſe Billigkeit, und Mitleiden bey ſich führet.

§. 419.

Wie weit die Uebertragung des Vorzuges zuläſſig, und wie dieſe Gläubiger zur Hebung gelangen.

Dieſe perſönliche Vorrechte können gemeiniglich nicht auf andere übertragen werden. Jedoch läſſet man es zu, ſo lange der Uebertrager lebet, oder wenn derſelbe ſich zur Gewährleiſtung verbindlich gemacht hat a). Dieſe Gläubiger kommen nach der billigeren Meynung nicht nach dem Antheil ihrer Forderungen, ſondern nach dem Vorzuge des Privilegiums zur Hebung b), welcher dem richterlichen Ermeſſen zu überlaſſen, und nach der hier entworfenen Ordnung nicht unbillig zu beſtimmen iſt.

a) de Pufend. T. I. obf. 214.

b) de Balthaſar de classificat. cred. p. 98. arg. L. 37. D. de reb. aut. iud. poſſid. privilegia non ex tempore aestimantur, ſed ex cauſa, et ſi eiusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diverſitates temporis in his fuerint. Carpz. P. I. Conſt. 2. Def. 149. läſſet alle Gläubiger dieſer vierten Claſſe zugleich, aber nach Verhältniß ihrer Forderungen zu. Emelin Ordnung der Gläubiger c. V. §. 10. läſſet zwar den Deponenten vorſtehen; die übrigen ſollen aber nur verhältnißmäßig beſriediget werden.



## Der siebente Titul

Von der fünften Classe derer chirographarischen oder schlechten Gläubiger, welche überall keinen Vorzug haben (Buchschulden).

§. 420.

**I**n diese Classe werden alle diejenigen gesetzt, welche keinen der bisherigen angeführten Derter behaupten können, und zwar ohne Unterschied der Zeit, denn sie werden insgesamt, nach Verhältniß ihrer Forderungen, wenn, wie gemeinlich der Fall ist, der Ueberrest zu ihrer aller Befriedigung nicht hinreicht, befriediget, welches allenfalls durch einen Rechenverständigen z. B. nach diesem Sake auszurechnen ist: vor sämtliche Buchschulden von 2140 Rthlr. bleiben übrig 419 Rthlr. 21 Gr. 2 Pf. wie viel bekommt A welcher 95 Rthlr. 16 Gr. 4 Pf. zu fordern hat, u. s. w. Bey einem Lehnsconcurse empfangen sie zwar endlich alle ihre Befriedigung. Weil aber die alljährliche Vertheilung der Lehnsrevenueu beschwehrlich und denen Gläubigern wenig damit gedienet ist, so haben sie entweder eine Deposition und zinsbare Auslehnung der Einkünfte auf 5. 10. Jahre ic. oder die durch das Loos zu bestimmende Ordnung unter sich festzusetzen. Letzteres geschieht im Bremischen bey denen Meyergütern ohne Bewilligung der Gläubiger.

Der



## Der achte Titul Von denen Zinsen.

S. 421.

Nach denen gemeinen Rechten stehen die Zinsen an eben dem Orte, wo die Capitalien angesetzt werden a), und laufen nach dem häufigsten Gerichtsgebrauche bis zur wirklichen Zahlung fort, obgleich der Zinslauf bey ermangelnder ausdrücklichen gesetzlichen Verordnung nach richtigen Gründen gehemmet werden sollte, wie oben (§. 297.) bereits ausgeführet ist. Es sind jedoch die besonderen Verordnungen und Gewohnheiten hiervon an jedem Orte zu erwägen, nach welchen häufig alle Zinsen, obgleich die Hypothek darauf mit bestellet ist, bis zur Befriedigung sämtlicher Hauptforderungen zurückgesetzt, an anderen Orten aber die Zinsen von gewissen Jahren an eben dem Orte, wo das Capital stehet, zuerkannt, die übrigen aber zurückgesetzt werden, welches letztere die billigste Art, die Zinsen zuuerkennen, ausmachet, wohingegen das erstere eine zu harte und den guten Glauben hemmende Verordnung ist. Man pflegt die Forderungen derer Minderjährigen auszunehmen, welchen die Zinsen als ein Interesse gebühren sollen b).

a) L. 18. 20. D. qui pot. in pign. hab.

b) arg. L. 87. §. I. de Leg. II.



## Der siebente Titul

Von der fünften Classe derer chirographarischen oder schlechten Gläubiger, welche überall keinen Vorzug haben (Buchschulden).

S. 420.

In diese Classe werden alle diejenigen gesetzt, welche keinen der bisherigen angeführten Derter behaupten können, und zwar ohne Unterschied der Zeit, denn sie werden insgesamt, nach Verhältniß ihrer Forderungen, wenn, wie gemeinlich der Fall ist, der Ueberrest zu ihrer aller Befriedigung nicht hinreicht, befriediget, welches allenfalls durch einen Rechenverständigen z. B. nach diesem Sake auszurechnen ist: vor sämtliche Buchschulden von 2140 Rthlr. bleiben übrig 419 Rthlr. 21 Gr. 2 Pf. wie viel bekommt A welcher 95 Rthlr. 16 Gr. 4 Pf. zu fordern hat, u. s. w. Bey einem Lehnsconcurse empfangen sie zwar endlich alle ihre Befriedigung. Weil aber die alljährliche Vertheilung der Lehnsrevenue beschwehrlich und denen Gläubigern wenig damit gedienet ist, so haben sie entweder eine Deposition und zinsbare Ausleihung der Einkünfte auf 5. 10. Jahre zc. oder die durch das Loos zu bestimmende Ordnung unter sich festzusetzen. Letzteres geschieht im Bremischen bey denen Meyergütern ohne Bewilligung der Gläubiger.

Der



## Der achte Titul Von denen Zinsen.

§. 421.

Nach denen gemeinen Rechten stehen die Zinsen an eben dem Orte, wo die Capitalien angesetzt werden a), und laufen nach dem häufigsten Gerichtsgebrauche bis zur würllichen Zahlung fort, obgleich der Zinslauf bey ermangelnder ausdrücklichen gesetzlichen Verordnung nach richtigen Gründen gehemmet werden sollte, wie oben (§. 297.) bereits ausgeführet ist. Es sind jedoch die besondern Verordnungen und Gewohnheiten hiervon an jedem Orte zu erwägen, nach welchen häufig alle Zinsen, obgleich die Hypothek darauf mit bestellet ist, bis zur Befriedigung sämtlicher Hauptforderungen zurückgesetzt, an andern Orten aber die Zinsen von gewissen Jahren an eben dem Orte, wo das Capital steht, zuerkannt, die übrigen aber zurückgesetzt werden, welches letztere die billigste Art, die Zinsen zuzuerkennen, ausmachet, wohingegen das erstere eine zu harte und den guten Glauben hemmende Verordnung ist. Man pflegt die Forderungen derer Minderjährigen anzunehmen, welchen die Zinsen als ein Interesse gebühren sollen b).

a) L. 18. 20. D. qui pot. in pign. hab.

b) arg. L. 87. §. 1. de Leg. II.



### Der neunte Titul Von denen Strafen.

§. 422.

**W**enn auch erst alle Zinsen befriediget sind, alsdenn kommen auch die aus unerlaubten Handlungen herrührende rückständige Strafen a). Wären es jedoch Confiscationen gewisser Güther die noch vorhanden sind, so wäre das Eigenthum auf den Fiscus gleich bey dem Fehltritt, auf den die Confiscation stehet, übergegangen, und könnte daher mittelst des Absonderungsrechts gefordert werden.

a) L. 17. 37. D. de L. Fisci (XLIX. 14.)

### Der zehnte Titul Von denen Forderungen, welche eine bloße Freygebigkeit zum Grunde haben.

§. 423.

**E**s ist oben (§. 316.) schon angeführt, daß diejenigen, so etwas zu fordern haben, welches sich auf eine bloße Freygebigkeit und zu ziehenden Gewinn gründet, vom Concurs so lange abzuweisen seyen, bis erst alle Gläubiger befriediget worden, folglich werden selbige nun erst hier angesetzt, wo sie aber nicht anders etwas erhalten werden, als wenn



wenn es ein Lehns-Concurs ist, und der Lehns-  
mann oder seine Lehnsfähige Erben so lange leben,  
daß auch diese zur Hebung kommen können, weil  
ein anderes Concursvermögen gewiß so weit nicht  
reicht, und sonst kein Concurs eröffnet seyn würde.

### Der eilfte Titul

Von der Abweisung derer zu diesem Concurs  
nicht gehörigen Gläubiger.

S. 424.

**W**enn sich Gläubiger mit Forderungen gemel-  
det haben, welche den gemeinen Schuldner  
nichts angehen, sondern an andere Schuldner ver-  
wiesen werden müssen, so werden diese nicht un-  
ter denen Gläubigern, deren Forderungen in die  
bisherigen Classen kommen, aufgeführt, sondern  
hier am Ende des Prioritäts-Urtheils zusammen-  
genommen, vom Concurs ab- und an diejenigen  
gewiesen, welche diese Forderungen betreffen und  
angehen. Wenn nun auch noch kein Präclusiv-  
Bescheid in Ansehung derer Gläubiger, so sich  
nicht gemeldet haben, ertheilet ist, so wird hier-  
mit das Prioritäts-Urtheil geschlossen, daß diese  
von diesem Concurs abgewiesen werden. Dieses  
Prioritäts-Urtheil wird in einem angelegten Ter-  
min, wie gewöhnlich, eröffnet, dieser aber entwe-  
der in öffentlichen Nachrichten und am schwarzen  
Brett, wenn darinn zugleich der Präclusivbescheid  
Nr  
ent-



### Der neunte Titul Von denen Strafen.

§. 422.

**W**enn auch erst alle Zinsen befriediget sind, alsdenn kommen auch die aus unerlaubten Handlungen herrührende rückständige Strafen a). Wären es jedoch Confiscationen gewisser Güther die noch vorhanden sind, so wäre das Eigenthum auf den Fiscus gleich bey dem Fehltritt, auf den die Confiscation steht, übergegangen, und könnte daher mittelst des Absonderungsrechts gefordert werden.

a) L. 17. 37. D. de L. Fisci (XLIX. 14.)

### Der zehnte Titul Von denen Forderungen, welche eine bloße Freygebigkeit zum Grunde haben.

§. 423.

**E**s ist oben (§. 316.) schon angeführet, daß diejenigen, so etwas zu fordern haben, welches sich auf eine bloße Freygebigkeit und zu ziehenden Gewinn gründet, vom Concurs so lange abzuweisen seyen, bis erst alle Gläubiger befriediget worden, folglich werden selbige nun erst hier angesetzt, wo sie aber nicht anders etwas erhalten werden, als wenn



wenn es ein Lehns-Concurs ist, und der Lehns-  
mann oder seine Lehnsfähige Erben so lange leben,  
daß auch diese zur Hebung kommen können, weil  
ein anderes Concursvermögen gewiß so weit nicht  
reicht, und sonst kein Concurs eröffnet seyn würde.

### Der eilfte Titul

Von der Abweisung derer zu diesem Concurs  
nicht gehörigen Gläubiger.

S. 424.

**W**enn sich Gläubiger mit Forderungen gemel-  
det haben, welche den gemeinen Schuldner  
nichts angehen, sondern an andere Schuldner ver-  
wiesen werden müssen, so werden diese nicht un-  
ter denen Gläubigern, deren Forderungen in die  
bisherigen Classen kommen, aufgeführt, sondern  
hier am Ende des Prioritäts-Urtheils zusammen-  
genommen, vom Concurs ab: und an diejenigen  
gewiesen, welche diese Forderungen betreffen und  
angehen. Wenn nun auch noch kein Präclusiv-  
Bescheid in Ansehung derer Gläubiger, so sich  
nicht gemeldet haben, ertheilet ist, so wird hier-  
mit das Prioritäts-Urtheil geschlossen, daß diese  
von diesem Concurs abgewiesen werden. Dieses  
Prioritäts-Urtheil wird in einem angesetzten Ter-  
min, wie gewöhnlich, eröffnet, dieser aber entwe-  
der in öffentlichen Nachrichten und am schwarzen  
Brett, wenn darinn zugleich der Präclusivbescheid  
Nr  
ent-



enthalten ist, sonst aber nur durch einen Umlauf bekannt gemacht. Gleichwie in dem Prioritäts-Urtheile alle die Richtigkeit der Forderungen, und deren Priorität angehende Streitpuncte entschieden werden müssen, also müssen in der Folge über eine jede solcher Streitfragen, besondere Urtheile und kein allgemeines Urtheil abgefaßt werden. Die Veränderungen des Prioritäts-Urtheils, welche nachher auf eingewandte Rechtsmittel oder wegen nicht geführter aber auferlegter Beweise vorfallen, sie betreffen die Richtigkeit der Forderungen oder die Priorität, werden nützlich in dem Entwurfe des Prioritäts-Urtheils, nicht aber im Prioritäts-Urtheile selbst angezeichnet, damit man zu aller Zeit ohne mühsames Nachsehen der Concurs-Acten mit einem Blick ersehen könne, wie die Sache stehet, und man sich bey der Austheilung des Vermögens darnach verhalten könne.

### Das siebende Hauptstück.

Von demjenigen, was nach eröffnetem Prioritäts-Urtheile bis zur Austheilung des Vermögens vorzunehmen.

#### Grundriß.

- 1) Von denen verschiedenen wieder das Prioritäts-Urtheil eingewandten Rechtsmitteln.
- 2) Von der Befolgung der im Prioritäts-Urtheile enthaltenen Auflagen.



v. Verfah. nach dem Priorit. Urth. 627

3) Von Abfassung derer besonderen Urtheile.

4) Von Befriedigung einzelner Gläubiger.

5) Von dem eigentlichen Zeitpuncte der völligen Beendigung des Concurſes.

6) Von der künstlichen Beendigung deſſelben.

---

### Der erste Titul

Von denen verschiedenen wieder das Prioritätsurtheil eingewandten Rechtsmitteln.

§. 425.

Von denen in Ansehung der Richtigkeit der Forderung vom Contradictor einzuwendenden Rechtsmitteln.

**W**ieder das Prioritäts- Urtheil muß A) in Ansehung der Richtigkeit der Forderung, B) der Contradictor Rechtsmittel einwenden: a) wenn eine Forderung zugelassen ist, welche von dem Concurſ aus rechtlichen Gründen hätte abge- wiesen werden sollen. b) Wenn eine Forderung vor richtig angenommen ist, welche zuvor vom Gläubiger noch erwiesen werden sollte. c) Wenn zwar Beweis anferleget, aber der Beweissatz der Sache nicht gemäß bestimmt ist. d) Wenn der Beweissatz zwar richtig bestimmt, aber ein un- taugliches Beweismittel oder unzulässiger Erfül-

Nr 2

lung:



lungsend zugelassen ist. e) Wenn seine gegründete Einreden oder Widerklagen aberkannt oder übergangen sind. f) Wenn ihm Beweis auferlegt ist, da seine Einreden u. s. w. doch keines weiteren Beweises bedürfen, oder g) wenn gleich letzteres wäre, dennoch der Beweissatz unrecht bestimmt, oder h) ein Beweismittel widerrechtlich verworfen worden.

## §. 426.

Von Rechtsmitteln welche in den umgekehrten Fällen von einem Gläubiger eingewendet werden.

Ein Gläubiger wendet in allen diesen Fällen, wenn sie sich umgekehrt verhalten, Rechtsmittel ein. Da ein Gläubiger kann auch mittelst einer Intervention sich in eines anderen Gläubigers Rechtsstreit über die Richtigkeit der Forderung mischen, wenn er dieselbe als ungegründet auszuführen im Stande ist, der Contradictor aber auf seine Anleitungen keine Rücksicht nimmt, und er gleichwohl dabei wegen seiner Forderung, welche sonst in Gefahr steht, interessirt ist.

## §. 427.

Diese Rechtsmittel sind in jeder Sache besonders vorzutragen und zu entscheiden.

Diese Rechtsmittel müssen weder von mehreren Gläubigern gemeinschaftlich, noch auch vom Contradictor wieder mehrere Gläubiger zusammen genommen, eingewendet werden. Beruheten mehrere Sachen auf völlig gleichen Grundsätzen, so könnte man sich nur bei einer Sache auf die andere



## v. Verfah. nach dem Priorit. Urth. 629

dere beziehen, und müßten alsdenn nur diese verschiedene Sachen einem Referenten zugestellet werden. Es versteht sich aber von selbst, daß nun auch über ein jedes Rechtsmittel ein besonderes Urtheil abgefasset werden muß.

S. 428.

Von denen in Ansehung der Priorität einzuwendenden Rechtsmitteln.

B) in Ansehung der Priorität müssen wiederum besondere Rechtsmittel eingewendet werden; denn über die Priorität müssen die Gläubiger wieder und untereinander verfahren, dahingegen der Punct der Richtigkeit der Forderung allemahl nur zwischen einem Gläubiger und dem Contradictor durchgefochten wird. Ist aber derselbe Contradictor auch zur Ausföhrung der Priorität bestellet, so wendet a) dieser alsdenn ein Rechtsmittel in Ansehung der Priorität ein, wenn einem Gläubiger wiederrechtlich ein Vorzug vor anderen beygelegt ist. Dieses kann nur alsdenn mit einem wegen der Richtigkeit derselben Forderung zur Hand genommenen Rechtsmittel zugleich vorgetragen und verhandelt werden, wenn es einen und eben denselben Gläubiger betrifft, mithin bleibt selbiges auch bey eben denen Acten. b) Ein oder mehrere Gläubiger aber, welche höher hinaufzükken wollen, müssen niemahls ein jeder vor sich sondern gemeinschaftlich ein Rechtsmittel ergreifen, wenn sie einem oder mehreren Gläubigern den zuerkannten Vorzug aus rechtlichen Gründen streitig machen wollen. Hier muß aber von derglei-

Nr 3

chen



chen Rechtsmitteln, welche ganz andere streitende Theile, als wovon bis jezo Acten vorhanden sind, betreffen, ein besonderes Actenbünd gemacht werden, unter der Aufschrift z. E. Supplicationsacten in Sachen derer Gläubiger Cajus n. 14 (nämlich des Prioritäts: Urtheils) Paulus n. 15. Mevius n. 16. Titius n. 17. Supplicanten | wieder | Favolenus. n. 12. und Herennius n. 13. Supplicaten. | Es kann aber auch der Prioritäts: Contradictor vor denjenigen Theil auftreten, dessen Gründe er vorüberwiegend hält.

## §. 429.

Von denen Rechtsmitteln der abgewiesenen Gläubiger.

Endlich können auch c) die Gläubiger, welche vom Concurs abgewiesen sind, wieder das Urtheil Rechtsmittel einwenden.

## §. 430.

Von denen Rechtsmitteln in activ: Processen.

Von denen activ: Processen, welche der Güterpfleger in Ansehung des Concursvermögens besorget, ist kaum nöthig anzuführen, daß, da diese Sachen gemeiniglich im ordentlichen Proceß tractiret werden, wenn sie nicht aus anderen Gründen summarisch sind, hierbey in Ansehung derer Rechtsmittel nichts besonderes eintrete.



### Der zweyte Titul

Von der Befolgung der im Prioritäts-  
Urtheile enthaltenen Auflagen.

S. 431.

**E**s geschehen in dem Prioritäts- Urtheile sowohl denen Gläubigern als dem Contradictor, theils das Wesen des Rechtsstreites, theils die Hauptsache selbst angehende Auflagen. Diese, wenn das Urtheil rechtskräftig ist, müssen befolget, oder der Ungehorsam angeklaget, allenfalls auf Erlöschung (desertio) angetragen werden. Wie mit Benbringung einer legitimation, einer besseren Bestimmung der Thatumstände, mit einer auferlegten Bescheinigung und so weiter zu verfahren ist, bedarf keiner Ausführung, sondern es richtet sich alles nach demjenigen, was desfalls im civil: Proceß vorgekommen ist, nur daß alles so viel nur immer mit Benbehaltung derer wesentlichen Theile des Processus geschehen kann, summarisch tractiret werden muß. Alles was von der Befolgung des Urtheils vorkommt, gehöret in das besondere Actenbündel, welches jedem Gläubiger bestimmt ist.



chen Rechtsmitteln, welche ganz andere streitende Theile, als wovon bis jezo Acten vorhanden sind, betreffen, ein besonderes Actenbündel gemacht werden, unter der Aufschrift z. E. Supplicationsacten in Sachen derer Gläubiger Cajus n. 14 (nämlich des Prioritäts: Urtheils) Paulus n. 15. Mevius n. 16. Titius n. 17. Supplicanten | wieder | Javolenus. n. 12. und Herennius n. 13. Supplicaten. | Es kann aber auch der Prioritäts: Contradictor vor denjenigen Theil auftreten, dessen Gründe er vorüberwiegend hält.

## §. 429.

Von denen Rechtsmitteln der abgewiesenen Gläubiger.

Endlich können auch c) die Gläubiger, welche vom Concurs abgewiesen sind, wieder das Urtheil Rechtsmittel einwenden.

## §. 430.

Von denen Rechtsmitteln in activ = Processen.

Von denen activ = Processen, welche der Güterpfleger in Ansehung des Concursvermögens besorget, ist kaum nöthig anzuführen, daß, da diese Sachen gemeiniglich im ordentlichen Proceß tractiret werden, wenn sie nicht aus anderen Gründen summarisch sind, hierbei in Ansehung derer Rechtsmittel nichts besonderes eintrete.



Der zweyte Titul

Von der Befolgung der im Prioritäts-  
Urtheile enthaltenen Auflagen.

S. 431.

**E**s geschehen in dem Prioritäts- Urtheile sowohl denen Gläubigern als dem Contradictor, theils das Wesen des Rechtsstreites, theils die Hauptsache selbst angehende Auflagen. Diese, wenn das Urtheil rechtskräftig ist, müssen befolget, oder der Ungehorsam angeklaget, allenfalls auf Erlöschung (desertio) angetragen werden. Wie mit Veybringung einer legitimation, einer besseren Bestimmung der Thatumstände, mit einer auferlegten Bescheinigung und so weiter zu verfahren ist, bedarf keiner Ausführung, sondern es richtet sich alles nach demjenigen, was desfalls im civil: Proceß vorgekommen ist, nur daß alles so viel nur immer mit Veybehaltung derer wesentlichen Theile des Processus geschehen kann, summarisch tractiret werden muß. Alles was von der Befolgung des Urtheils vorkommt, gehöret in das besondere Actenbündel, welches jedem Gläubiger bestimmet ist.



---

---

**Der dritte Titul.****Von Abfassung derer besonderen Urtheile.**

§. 432.

**S**owohl, wie oben bereits erwähnt, über die besonderen Rechtsmittel, als auch über die Befolgungen des Prioritäts-Urtheils, werden in jedem Actenbunde, sobald die Sachen geschlossen sind, besondere Urtheile abgefasst, ohne daß es jedoch eines förmlichen Schlusses derer Acten bedarf, sondern es wird allenfalls von richterlichen Amts wegen der Schluß erkannt, und ohne die Parthenen zur Anhörung des Urtheils vorzuladen, gleich durch ein entscheidendes Decret das nöthige erkannt, und selbiges an Statt der förmlichen Eröffnung durch den Gerichtsdienner in Abschrift zugeteilt. Im Vortrage und Abfassung dieser entscheidenden Decrete hat man sich eben so, wie bey einem Urtheile zu verhalten.

---

**Der vierte Titul****Von der Befriedigung einzelner Gläubiger vor geendigtem Concurs.**

§. 433.

**D**er Regal nach muß kein Gläubiger ehender seine Befriedigung erhalten, bis daß die ganze



v. Verfahr. nach dem Priorit. Urth. 633

ganze Concurſ-Maſſe unter alle Gläubiger vertheilet wird. Von dieſer Regul treten aber folgende Ausnahmen ein, wo einzelne Poſten auch während des Concurſes befriediget werden; wenn ſie, wie ich voraus ſeze, völlig unbeſtritten und ausgemacht ſind: a) die rückſtändigen und während des Concurſes aufſchwellende öffentliche Abgaben, wenn ſie liquide ſind; b) Dienſtbotenlohn; c) Alimentengelder, welche aus dem Concurſvermögen erfolgen müſſen. d) Gläubiger, welche völlig ausgemachte Forderungen haben, und welchen kein anderer Gläubiger vorſtehet, welcher eben ſo weit gekommen iſt a); Unter ſehr dringenden Umſtänden kann ehender einem Gläubiger, welcher gewiß zur Hebung kommt, ein Theil ſeiner Forderung gegen Sicherheitsbeſtellung b) ausgezahlt werden, daß er alles wieder zur Maſſe liefern wolle; keinesweges aber muß gegen dieſe geleistete Sicherheit eine noch überall unausgemachte Forderung, und eben ſo wenig einem offenbar nachſtehenden Gläubiger, Zahlung geleistet werden, wenn die ihm vorſtehende Gläubiger ihre Befriedigung noch nicht erhalten haben. Wenn die Gläubiger blos aus denen Aufkünften derer Lehngüter befriediget werden, ſo geſchiehet bei Schließung der Rechnung eines jeden Jahres die Austheilung derer Gelder nach der feſtgeſetzten Priorität in ſofern die Forderungen in Richtigkeit geſezet ſind, widrigenfalls kommt vorerſt, bis der vorſtehende ſeine Sache rechtskräftig ausgemacht hat, der nächſtfolgende Gläubiger zur Hebung.



a) Berger El. Disc. for. p. 348.

b) L. 52. §. 1. D. de pecul. (XV. 1.)

### Der fünfte Titul

Von der eigentlichen Zeit der völligen Be-  
endigung des Concurſes.

§. 434.

Soll dem Concurſ ſeine völlige Endſchaft ge-  
geben werden, ſo müſſen a) in Anſehung  
aller das Vermögen des Concurſes, deſſen Ergän-  
zung und Berichtigung obwaltenden Streitigkei-  
ten rechtskräftige Urtheile oder Vergleiche vorhans-  
den ſeyn. b) Muß ſo viel thunlich alles in das  
Geld geſetzt; c) die von denen eingekommenen  
Concurſgeldern ausgeliehenen Capitalien wieder  
herbegeſchaffet; d) alle einzelne Forderungen,  
ſo weit ſie zur Hebung gelangen können, ſo-  
wohl a) was die Richtigkeit derer Forderungen,  
als was b) den Vorzug anbetrifft, rechtskräftig  
bengelegt oder verglichen ſeyn.



Der sechste Titul  
Von der künstlichen Beendigung des Con-  
curses.

S. 435.

Von Benlegung derer Streitigkeiten, welche unnütz  
fortgesetzt werden würden.

**S**iehet der Richter aus dem Prioritäts: Urthei-  
le, und aus dem Uberschlage des Concurs:  
vermögens, und beyde müssen, um dieses zu über-  
sehen, in dieser Absicht sobald als möglich gemar-  
chet werden, a) daß ein oder mehrere Gläubiger  
über die Priorität streiten, die entweder sämtlich  
zur Hebung kommen, oder sämtlich nichts erhal-  
ten können, so muß ihnen solches in einem Ver-  
scheide, oder mündlich zum Protocoll bedeutet  
werden, damit sie diese Sachen liegen lassen.  
Nur bey Lehns: und Fideicommiß: Concursen,  
ist der Prioritätsstreit, ob sie gleich alle befriedi-  
get werden, von Wichtigkeit, weil es nicht einer-  
ley ist, seine Forderung zehn und mehrere Jahre  
früher oder später zu erhalten. b) Eben dieses  
muß geschehen, wenn Gläubiger über die Rich-  
tigkeit der Forderung noch streiten, welche doch  
offenbar zu keiner Hebung gelangen können. Auf  
diese Weise kann eine Menge von Sachen abge-  
fürzet werden, die sonst ohne diese Vorsicht, häu-  
fig mit größter Hitze, und doch ohne Nutzen betrie-  
ben werden würden.

S. 436.



## §. 436.

Von dem Vergleichsversuche über unausgemachte und sonst zur Hebung kommende Posten.

Wenn aber selbst in derjenigen Ordnung derer Gläubiger, welche nach der Lage des Prioritäts: Urtheils zur Hebung gelangen, noch weit aussehende Rechtsstreitigkeiten über die Richtigkeit der Forderungen im Gange sind, so müssen erstere möglichst unter denen interessirten Gläubigern verglichen werden. Interessirte Gläubiger sind aber diejenigen, welche bey dem Ausgange dieser Rechtsstreitigkeiten Nachtheil leiden würden. Z. E. das Vermögen reicht bis an Titius n. 34. des Prioritäts: Urtheils. Fällt dieser mit seinen Forderungen, entweder, weil sie nicht erwiesen, oder weil die Priorität ungegründet ist, aus, so würden die Gläubiger n. 35. 36. 37. zur Hebung kommen. Diese sind also die einzigen, welche in den Vergleich willigen müssen, und weder die vorstehenden vor n. 34. noch die übrigen nach n. 37. geht diese streitige Sache etwas an.

## §. 437.

Von der Beendigung der activ: Proceffe.

Ist blos in den activ: Proceffen, welche das Vermögen betreffen, noch etwas unlauter, so kann der Vorrath nach der rechtskräftigen Ordnung, so weit er reicht, ausgezahlt werden; indessen bemühet sich billig auch hier der Richter, die weit aussehende Rechtshandel gütlich beizulegen. Hier sind aber die interessirte Gläubiger diejenige, welche nicht ohnehin aus dem vorrätthigen Gelde be-  
frie:



v. Verfah. nach d. Priorit. Urth. 637

friediget werden, und zwar nur so weit, als diese Gelder reichen würden, wenn sie eingegangen wären, denn die nachstehenden Gläubiger, welche auch hiervon offenbar nichts erhalten können, müssen hierum nicht gefraget werden.

S. 438.

Von der Endschaft eines Lehns: Concurses.

Ein Lehns: Concurrs kann auf einmahl damit sein Ende nehmen, wenn der Lehnmann keine Lehnsfähige Erben hinterlässet, oder wie schon oben S. Berühret, wenn unterweilen sich jemand findet, der eine Summe Geldes vorschiesset, die zur Befriedigung derer Gläubiger, welche gegen baare Befriedigung etwas nachgelassen haben, hinreicht, die Lehnsgüter in Benutzung nimt, wodurch ebenfalls dem Concurrs ein ausserordentliches völliges Ende verschaffet werden könnte. Sonst werden die Gläubiger in ihrer Ordnung aus den jährlichen Aufkünften des Lehns befriediget.

S. 439.

Von Hebung einer beschwehrlichen dem Concurrs obliegenden Alimentation.

Wenn jemand bis an sein Ende aus dem Concurrsvermögen ernähret werden muß, so würde ein Capital, welches hierzu hinreichete, auf dessen Lebenszeit zurückbehalten, zinsbar beleet, und vor die Verpflegung gesorget werden müssen. Diese grosse Beschwerlichkeit kann häufig durch eine Abfindung in Bausch und Bogen; durch Einkaufung in eine Stiftung; oder hinreichende Verpflegung bey jemand anders gehoben werden, das  
hero



nen zukommende Summe auszusahlen. Da wo die Unkosten einem jeden zur Hebung kommenden Gläubiger nach Maßgabe seines Empfanges abgezogen werden, wird eine mühsame Ausrechnung nach diesem Sake erfordert, welche allenfalls durch einen Rechenmeister gemachet wird: Z. E. 3000 Rthlr. (so viele Gläubiger nämlich zur Hebung kommen), haben überhaupt 285 Rthlr. Kosten zu tragen, wie viel muß Titius sich von seiner 249 Rthlr. 13 Gr. 4 Pf. betragenden Forderung abziehen lassen, u. s. w.

### Der zweyte Titul

Vor dem Termin zur Auszahlung derer Gelder, deren Empfangung, Bescheinigung, und Vorlegung derer Concurs-Acten und Rechnungen.

#### §. 441.

Von dem Erscheinen und der wirklichen Auszahlung.

In dem angesetzten Termin werden die Gläubiger in der Ordnung, wie sie rechtskräftig aufeinander folgen, aufgerufen. Sie müssen entweder in Person oder durch Bevollmächtigte, welche auf die Empfangung derer Gelder besonders legitimirt sind, erscheinen, sonst wird der Betrag bis dahin in gerichtlicher Verwahrung behalten. Es ist keine zur Hebung der Gelder hinreichende Legitimation, wenn der Anwald die original: Ur-



## V. Austheilung d. Concurſ-Maſſe. 641

Funden zurückliefert. Wenn ein Gläubiger auf öffentliche oder wiederholte präjudicial: Ladung, welche ausdrücklich auf Präcluſion geſtellt iſt, in dem zur Hebung ſeiner Gelder angeſetzten Termin nicht erſcheinet, ſo behauptet der Verfaſſer der Lehre von der Präcluſion im 4ten Abſchnitt, daß wenn er nun wirklich präcludiret iſt, das Geld ſo ihm zugekommen wäre, nicht denen übrigen Gläubigern in ihrer Ordnung zugetheilet, ſondern als herrenloſes Guth verſalle. Allein welcher Landesherr würde wohl den Vortheil ziehen wollen, wo noch ſo viele Gläubiger um das ihrige ſeufzen? Dieſe haben ein Recht an der ganzen Maſſe ſoweit ſie reicht. Sind aber nun alle Gläubiger gehörig erſchienen, ſo wird einem nach dem andern ſein Betrag zugezählet, welchen ein jeder gegen Zurückgabe der quittirten Verſchreibungen in Empfang nimt. Wer keine Originalien zurück zu liefern hat, muß zum Protocoll quittiren; denn das Zeugniß des Richters über die von ihm an dieſen oder jenen Gläubiger geſchehene Auszahlung iſt ein Zeugniß in ſeiner eigenen Sache, indem er ſich dadurch von der Verbindlichkeit los macht, die er wegen der bey ihm niedergelegt geweſenen Concurſ-Maſſe auf ſich hat.

### §. 442.

Von Vorlegung der Concurſacten und Rechnungen an die leer ausgehenden Gläubiger.

Iſt ſolchergeſtalt dies geſamte Concurſvermögen an die Gläubiger ausgetheilet, ſo wird denen übrigen leer ausgehenden Gläubigern nachge-

Es

laſſen



lassen, die Concurſ: Acten und Rechnungen einzusehen. Soll aber dieses von Nutzen seyn, so müssen dieselbe einen des Concurſprocesses, der Administration und derer Rechnungsgeschäfte kundigen gemeinschaftlichen Anwald bestellen, selbigen dahin bevollmächtigen, Erinnerungen zu machen, und selbige bis zum Ende auszuführen, mithin bitten, selbigem die Concurſ: Acten und Rechnungen in einem anderweiten Termin vorzulegen, welches denn auch ohne Bedenken zu bewilligen ist.

## §. 443.

Von Gläubigern, welche sich nach der Austheilung noch melden.

Melden sich hernach noch Gläubiger mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so können diese wieder diejenigen Gläubiger, denen sie vorgehen; *condict. sine causa* auf ihre Befriedigung dringen a).

a) Struben Th. I. Bedenk. 67. wieder Leyser Spec. 290. med. 2.

## Der dritte Titul

Von dem weiteren Verfahren a) über Erinnerungen, so wieder das richterliche Verfahren eingereicht werden.

## §. 444.

Der gemeinschaftliche Anwald der Gläubiger muß die Acten mit möglichstem Fleiße einsehen,



## V. Austheilung d. Concurſ-Maſſe. 643

ſehen, und die Erinnerungen wieder das richterliche Verfahren von denenjenigen abſondern, welche wieder den Güterpfleger gerichtet werden. Jeze ne ſind mit aller Beſcheidenheit auf diejenige Verſehen zu richten, wodurch der Richter wieder offenbare Amtspflicht denen Gläubigern Schaden zugefüget hat. Dieſe Erinnerungen ſind in fortlaufenden Nummern mit deutlicher Beziehung auf die Actenſtücke zu verfertigen, woraus ſelbige beurtheilet werden müſſen, und werden dieſelbe dem Richter durch ein Schreiben eingehändiget, und gebethen, eine ſolche Erklärung darüber zu thun, wobey ſich die Gläubiger befriedigen können, widrigenfalls aber der Weg Rechtens vorbehalten.

### S. 445.

Wie ſich das Gericht dabey zu verhalten hat.

Sind die Erinnerungen ganz oder zum Theil gegründet, ſo iſt einem jeden Richter zu rathen, ſich mit denen Gläubigern in Güte zu ſehen. Kann aber das Gericht ſein Verfahren hinreichend rechtfertigen, ſo kann ſich ſelbiges keine Unterſuchung und Entſcheidung anmaſſen, ſondern es iſt ihnen mit treffenden Gründen zu bedeuten, daß man ſich auf die Erinnerungen nicht einlaſſen könne, und falls ſie zu ruhen nicht gemehnet, ihnen der Weg Rechtens unverwehrt bleibe. Alsdenn wird es eine ſubſidiariſche oder Syndicatsklage, welche bey demjenigen Richter, unter welchem dieſes Gericht ſtehet, gehörig ein- und auszuführen iſt.



## Der vierte Titul

Von dem weiteren Verfahren b) über die Erinnerungen, so wieder den Güterpfleger gehen.

S. 446.

**W**enn der Güterpfleger nicht denen Regeln eines guten Hausvaters gefolget ist, so werden über dessen Verwaltung, Ansatz derer Kosten und Gebühren, unter fortlaufenden Zahlen Erinnerungen mit deutlicher Beziehung auf den Ort derer Acten, wo dieses mehr erläutert ist, gemacht. Diese werden dem Güterpfleger zur Beantwortung zugestellt, und ein Termin zum weitem Verfahren darüber angesetzt, da denn, nachdem über diese Erinnerungen bis zum Schlusse verfahren ist, von dem Richter des Concurſes darüber entweder endlich erkannt wird, oder Bescheidungen aufgelegt werden. Was aus dieser Erinnerung herauskommt, fällt denen nachstehenden Gläubigern nach ihrem Vorzuge zu.

Der



### Der fünfte Titul

Von der Verbindlichkeit des gemeinen Schuldners, wenn er hernach wieder zu Vermögen gelanget.

§. 447.

Von der Erlassung des Rückstandes.

**H**at sich ein gemeiner Schuldner mit seinen Gläubigern dergestalt verglichen, daß diese eins vor alles auf ein gewisses Procent abgefunden sind, so haben sie an dem gemeinen Schuldner und dem nachher erworbenen Vermögen keinen Anspruch. Außerdem aber ist er allerdings noch pflichtig a).

a) L. 7. D. de cess. bon. L. 7. C. qui bon. ced. poss. L. 3. C. de bon. aut. iud. poss. (VIII. 71. 72.) §. ult. I. de act. (IV. 6.).

§. 448.

Von der Rechtswohlthat des nöthigen Unterhalts.

Ein gemeiner Schuldner, aus dessen Vermögen nicht alle Gläubiger befriediget werden können, hat in Ansehung seiner Gläubiger, die sich im vorigen Concurſ gemeldet haben, die Rechtswohlthat, daß er von dem nachher erworbenen Vermögen nur soviel zur Befriedigung hergiebet, als er nach Abzug des höchstnöthigen Unterhaltes entbehren kann a). Wären es aber erweislich unterschlagene Güter, so muß er alles hergeben. Die



646 Abschnitt IV. Hauptst. 7.

se Rechtswohlthat steht ihm auch gegen die Gläubiger nicht zu, welche ihm nach geendigtem vorigen Concurs geborget haben.

a) L. 4. pr. L. 6. 7. D. de cess. bon. §. ult. I. de act.

§. 449.

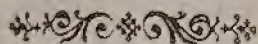
Von dem Recht der Gläubiger an dem neu erworbenen Vermögen.

In dem nachhero erworbenen Vermögen haben die vorigen Gläubiger, welche schon collociret sind, vor denen neuen keinen anderen Vorzug, als welcher der Forderung selbst anlebet.

§. 450.

Die Gläubiger können sich noch melden, welche bey dem vorigen Concurs ausgeschlossen waren.

Ben dem nachherigen Concurs können sich auch die bey dem vorigen Concurs wegen versäumter Angabe ausgeschlossene Gläubiger mit melden, und ihre Collocation gewärtigen. Nur nicht diejenigen, welche wegen eines versäumten Beweisterrains im Concurs abgewiesen sind, weil diesen die Rechtskraft im Wege steht.





Der  
peinliche Proceß.









---

## Fünfter Abschnitt

Vom  
p e i n l i c h e n P r o c e ß.

---

### Erstes Hauptstück

vom

Gegenstände des peinlichen Pro-  
cesses und der peinlichen Gerichts-  
verfassung.

---

### Der erste Titul

Von inquisitionsmäßigen Verbrechen.

§. 451.

**N**icht alle Verbrechen begründen den förmlichen Inquisitionsproceß, sondern nur diejenigen, welche an und vor sich, ohne auf unerwiesene Einreden oder unausgemachte Milderungsursachen zu sehen, als welche erst durch die special: Inquisition in Richtigkeit gesetzt werden müssen, das Karrenschieben, Landesverweisung, Zuchthaus, Ausstellung an den Pranger, oder Unehrllichkeit nach sich ziehen. Sonst würde der Proceß härter drücken als die Strafe selbst a). Unsere criminal: Instruction c. 1. §. 2. nennet:

Es 5

läste:



Lästerungen göttlicher und weltlicher Majestät, Mord, Raub, Todschlag, Einbruch, Diebstahl, Aufruhr, Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, Ehebruch, Nothzucht, Verfälschung der Münze, Briefe oder Siegel u. d. gl. Brandstiftung, Landesfriedensbruch, bössliche Befehdung, Meineid, Vergiftung, Verkaufung oder Entführung der Leute, Vergreifung der Kinder an ihren Eltern, sowohl mit Worten als mit Werken, und andere wieder die gemeine und Reichsgesetze, auch unsere Landesordnungen und Edicte begangene strafbare Uebelthaten. Auch wieder die Fehler und Helfer muß nach eben gedachter Stelle in denen genannten Verbrechen inquisitorisch verfahren werden. Der Stellionat, und die Unterschlagung erbschaftlicher Güter, wenn sie nicht beträchtlich sind, so wie Injuriensachen b), (ausgenommen die an illustren Personen verübte Injurien c) die mehren theils außerordentlichen Verbrechen des römischen Rechtes, und eine schlechte Concussion d), sind nicht immer inquisitionsmäßige Verbrechen e). Der Diebstahl des Gebrauches oder des Besizes, oder wenn ein Schiffer, Wirth u. s. w. wegen des ohne sein Zuthun von seinen Domestiquen oder Miethsleuten begangenen Diebstahls belanget worden, ein geringer Feld- oder Gartendiebstahl f) begründet keine Inquisition, sondern nur eine ganz summarische Untersuchung, worauf die Schadensersatzung und angemessene Bestrafung zu bestimmen ist. Der Diebstahl unter Eheleuten g) nächsten Anverwandten h) oder die Entwendung von Gütern, die ihm gehören, und nur unrechtmäßig in

an:



andern Händen sind i) woferne dies nicht ein bloßer Vorwand ist k) oder deren nächster Erbe der Entwender ist l), leidet keine Inquisition, selbst nicht gegen diejenigen, welche dabey geholfen haben, obgleich wieder selbige die *actio furti* auf Entschädigung zustehet m). Wenn der Käufer nach bezahltem Kaufgelde, oder sonst einer, welcher die Sache als die seinige betrachtet, selbige entwendet, so hat keine Inquisition Statt, sondern es ist derselbe nur wegen seiner bösen Absicht mäßig zu bestrafen n). Wer eine bloße Injurie begehet, welche hernach zu einem von anderen verübten Verbrechen Anlaß giebet, der ist zwar zu aller Schadensersehung verbunden, allein als Verbrecher wird er nicht angesehen o). Auch muß der Richter, wenn wieder angesehene Personen ein Verbrechen, welches nicht capital ist, gerüget wird, nicht sofort die Inquisition anstellen, sondern erst berichten und Verhaltungsbefehle erwarten p).

a) L. 6. D. de accusat. (XLVIII. 2.).

b) L. 7. C. de iniur. (IX. 35.).

c) L. II. C. ibid.

d) L. I. 2. D. de concuss. (XLVII. 13.).

e) L. 3. D. de extraord. crim. (XLVII. 11.) L. I. §. I. D. de effract. et expilat. (XLVII. 18.) L. I. D. stellionatus (XLVII. 20.) L. 3. C. ibid. (IX. 34.) L. 3. C. fam. ercisc. (III. 36.).

f) P. H. G. D. Art. 167.

g) L. I. 2. 3. pr. §. I. L. 29. D. L. 2. C. de act. rer. amotar. (XXV. 2.) L. ult. §. ult. C. de furt. et serv. corr. (VI. 2.).

h)



## 652 Abschnitt V. Hauptst. I.

- h) L. 5. C. ad L. Cornel de falsis (IX. 22.) L. 2-4. C. de crim. expil. hered. (IX. 22.).
- i) L. 55. 59. de furt. (XLVII. 2.).
- k) L. 1. §. ult. D. de abigeis.
- l) L. 16. 17. pr. D. de furt. L. 5. D. expilatae heredit. P. H. G. D. Art. 165.
- m) L. 36. §. I. D. de furt. Von der actione furti ist nicht auf eine peinliche Untersuchung zu schließen; und der Theilnehmer kann nicht anders und härter behandelt werden, als derjenige welcher die unerlaubte Handlung hauptsächlich zu verantworten hat. Ich nehme also die in der vorigen Ausgabe nach diesem Gesetze geäußerte Meinung zurück, daß gegen diejenigen, welche bey gedachten Entwendungen geholfen haben, eine Inquisition Statt fände. Im Mercure de France Août 1780. p. 803. wird gemeldet, daß man eine Magd aufgehängt habe, welche ihres Herrn Silberzeug auf Verlangen ihrer Brodtfrau entwandt und versetzt hatte, diese auch bezeuget. Sie soll seit der Hinrichtung der Magd krank und ihre Genesung zweifelhaft gewesen seyn. Hier wäre die Magd nur die Mitschuldige einer Amotion, welche keine peinliche Untersuchung zuläßet.
- n) L. 14. §. I. L. 53. §. 4. D. de furt. L. 1. §. 4. D. de abigeis (XLVII. 14.).
- o) arg. L. 53. pr. D. de furt.
- p) L. 27. §. I. 2. D. de poenis (XLVIII. 19.) L. 3. C. ubi Senat. (III. 24.).

### §. 452.

In geringfügigeren Verbrechen hat nur Denunciations-  
Proceß Statt.

Diejenigen Verbrechen, worauf geringere,  
als die im vorigen §. bemeldeten Strafen stehen,  
und



und weswegen nicht inquisitorisch zu verfahren ist, müssen im summarischen oder Denunciationsproceß untersucht werden. Dieser ist von dem Inquisitionsproceß darinn unterschieden: I) daß der Ausdruck: Inquisition, Inquisit, Inquisitionalsartikel gänzlich vermieden wird, und davor gelindere Ausdrücke gebraucht werden, als: Denunciationsproceß, (Untersuchungsproceß, denn mit diesem teutschen Ausdruck verbindet man nicht die nachtheilige Idee, welche das Wort Inquisition bey sich führet) Denunciat, Inculpat, Verhörs-Artikel &c. II) Daß der Richter bey der Untersuchung freyere Hände, und die Vorschriften des Inquisitionsprocesses auf das pünctlichste zu befolgen nicht nöthig hat, sondern bloß das Wesentliche einer Untersuchung beobachtet werden muß. III) Wo kein solenner Inquisitionsproceß Statt hat, da fällt auch der Accusationsproceß hinweg; nur muß man die inquisitionsmäßigen Verbrechen mit denen publicis iudiciis derer Römer nicht vermischen, worunter nur die in besonderen Gesetzen bestimmte Verbrechen verstanden werden a).

a) L. I. D. de publ. iud. (XLVIII. I).

§. 453.

Disciplin = Sachen, Frevel, Land- und Forstgerichts-Brüche gehören nicht zur criminal-Gerichtbarkeit.

Disciplin-sachen, bloße Frevel, die eine gelinde Züchtigung oder Geldbusse nach sich ziehen, Vergehungen, die vor die Land- und Forstgerichte gehören, machen gar keinen Gegenstand der peinlichen



lichen Untersuchung aus, sondern es wird ohne alles umständliche Verfahren blos die Wahrheit der Beschuldigung untersucht, und hiernach eine Strafe bestimmt. Häufig hat der Civilrichter dergleichen geringere Vergehungen zu untersuchen und zu bestrafen das Recht. Die Sachen, welche vor die civil-Gerichte gehören, werden gemeiniglich nach dem bey dem Carpzov in der Praxi rer. crim. P. III. quæst. 109. befindlichen Jenaischen Rechtsgutachten bestimmt, welches bey nahe wie ein Gesetz beobachtet wird. In hiesigen Landen ist dieses Gutachten fast wörtlich vom Herzog Julius zum Gesetze gemacht a). Ueberhaupt muß die Gerichtsverfassung an jedem Orte nach dem Herkommen, nach Verträgen, und Befreyungen erlernet und beurtheilet werden.

a) Calenb. Landesordnungen T. II. p. 663.

## Der zwente Titul

### Vom Gerichtsstande in peinlichen Sachen.

S. 454.

Der Richter in dessen Sprengel das Verbrechen begangen, hat der Regul nach die Sache zu untersuchen.

**A**lle Verbrechen in Rom und in Italien gehören ten vor den Praef. Urbi a). Der Regul nach tritt derjenige Gerichtsstand ein, wo das Verbrechen begangen ist, weil daselbst aller Beweis leichter zu führen ist, und die Strafe den mehresten Ein-



Eindruck macht b). Der Richter kann auch in Verbrechen seiner Untergebenen, wenn sie keinen besondern Gerichtsstand haben, die Untersuchung anstellen c).

- a) L. I. pr. §. 4. D. de off. praef. urb. (I. 12.).
- b) L. 7. §. 4. L. 22. D. de accusat. et inscript. L. 28. §. 15. D. de poenis. L. 15. C. ad L. Iul. de adult. et auth. ibid. (IX. 9.) Nov. 69. c. I. Crim. Instruct. c. IV. §. 3.
- c) L. 6. §. I. D. de poen. (XLVIII. 19.).

§. 455.

Von Verbrechen die auf der Gränze begangen, oder in verschiedenen Gerichtsbarkeiten angefangen und vollendet sind.

Bei einem Verbrechen, welches entweder auf der Gränze begangen, oder in einem Gerichte angefangen, in einem anderen aber vollendet ist, kommt es darauf an, wo die Handlung begangen ist, welche die eigentliche Vollbringung der Missethat ausmacht. Insoferne aber Zweifel darüber entsteht, entscheidet die Prävention a), es sey dann, daß durch besondere Verabredungen entweder eine Abwechselung oder gemeinschaftliche Führung der Inquisition festgesetzt wäre, welche letztere das unbequemste ist b).

- a) Crim. Instruct. c. IV. §. 3.
- b) Leyser Spec. 74. Coroll. 3.

§. 456.

Was der Richter, in dessen Sprengel das Verbrechen begangen, wieder befreite Personen vornehmen könne.

Wenn gleich der Verbrecher einen vorzüglichen Gerichtsstand hat, so ist dennoch ein jeder  
Richt:



Richter des Orts, wo das Verbrechen begangen ist, berechtigt, dasjenige vorzunehmen, was keinen Aufschub leidet, z. E. die Gefangennehmung bey einer sehr grossen Besorgniß der Flucht; Aufnahme und gerichtliche Besichtigung eines erschlagenen Leichnams; das erste Verhör des Thäters; das Verhör eines tödtlich Verwundeten; das Verhör dererjenigen Zeugen, bey welchen die Gefahr sie zu verführen eintritt; die Besichtigung des Ortes, wo das Verbrechen begangen ist; wenn aber das Eilichste besorget ist, so muß der Richter des Orts sofort an den gehörigen Richter berichten, die Protocolle einsenden, und zur Ablieferung derer Verbrecher sich erbieten. Wenn es Soldaten sind, so pflegen selbige mit einem Schreiben an den Chef des Regiments, welchem die Protocolle beizufügen sind, an die nächste Besatzung abgeliefert zu werden a).

- a) L. 9. D. de cust. et exhib. reor. (XLVIII. 3.)  
L. 1. C. de exhib. et transmitt. reis (IX. 3.).

### §. 457.

Vom Gerichtsstande der Reichsstände und unmittelbaren Reichsglieder.

Die Verbrechen der Reichsstände und unmittelbaren Reichsglieder gehören vor den Reichshofrath a).

- a) R. v. 1235. c. 24. in der Saml. der R. Th I. p. 25. an Fürsten und andere Hochleut wo es get an iren Leib an recht oder an ire ere oder an andere sach das wollen wir selb richten.



S. 458.

Vom befreuten Gerichtsstande der Soldaten, academischen Bürger, Salz- und Bergwerksbedienten, Geistlichen.

Soldaten, academische Bürger, Salz- und Bergwerks- Hofbediente, Kanzleysfähige Personen haben gemeiniglich einen besondern Gerichtsstand in peinlichen Sachen. Unterweilen bestimmt ein befreyter Ort, wo ein Verbrechen begangen ist, den Gerichtsstand, z. Ex. die Dörter, wo der Burgfriede a) gehalten werden muß; Verbrechen, die auf der Landstrasse begangen worden b). Geistliche, woserne es nicht bloße Vergehungen sind, welche mit Entsetzung, Suspension oder Geldstrafe geahndet werden können, als worüber die Consistorien erkennen, gehören in protestantischen Ländern c) vor den weltlichen Richter. An einigen Orten werden sie vorher des geistlichen Standes beraubet.

a) Moserss Hofrecht T. I. Lib. XII. cap. I.

b) Ziegler de iurib. majest. L. 2. c. 17. §. 30. seq.

c) Verordnung vom 1 May 1771. Ziegler de iurib. majest. L. 1. c. 19. §. 2. Anders verhält es sich nach päpstlichen Rechten c. 4. 8. 10. X. de iud. (II. 1.) c. 9. 12. 13. 14. X. de foro comp. (II. 2.) L. 33. 37. §. fin. C. de ep. & cler. Nov. 83. 86. 123. c. I.

S. 459.

Vom Richter des Wohnorts oder Aufenthalts.

Wenn der Richter des Orts, wo ein Verbrechen begangen ist, nichts in der Sache thut: so kann der Richter des Orts, wo der Verbrecher  
 Et woh:



wohnet, oder sich aufhält, wenn er eben dem Landesherrn unterworfen ist, die Anzeige höheren Orts, vornehmen; ist er aber einem anderen Landesherrn unterworfen: so kann er das Verbrechen in Untersuchung ziehen.

## §. 460.

Vom dem Richter welcher den Missethäter ertappet.

Der Richter, welcher einen Missethäter gefangen nimmt, wenn das Verbrechen an einem andern Orte in eben dem Lande begangen ist, muß selbigen ausliefern a). Bey auswärtigen Richtern ist es keine Nothwendigkeit, wosern nicht Verträge vorhanden sind. Es pflegt aber doch leicht zu geschehen.

- a) Nov. 134. c. 5. L. 15. C. ad L. Iul. de adult. et auth. ibid. (IX. 9.). Die Worte des L. 1. C. ubi de crim. (III. 15.) vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, pflegen zwar zu Begründung des Gerichtsstandes angeführt zu werden, wo ein Missethäter gefangen genommen ist; allein selbst das römische Recht ist sich nicht gleich. S. auth. qua in provincia C. ubi de crim. L. 1. C. de requir. reis (IX. 40.) L. 1. C. ubi causa status (III. 22.). L. 1. C. ubi senat. (III. 24.) c. 14. X. de foro compet. (II. 2.).

## §. 461.

Vom völlig incompetenten Richter.

Eine Untersuchung und Ausspruch in peinlichen Sachen, welche von einem offenbar incompetenten Richter geführt und gefällt ist, wird als nichtig über den Haufen geworfen a).

- a) L. 4. C. ad L. Fab. de plag. (IX. 20.). Die Worte: si vicem praesidis non tueatur, sind bloß von der



der Gewalt derer römischen höheren Magistrats-  
personen zu verstehen, ihre Gerichtsbarkeit einem  
andern aufzutragen.

### Der dritte Titul von denen zum peinlichen Gericht gehörigen Personen.

§. 462.

Das peinliche Gericht kann nicht aus einer Person  
bestehen.

**D**ie Besetzung der peinlichen Gerichte hängt  
zwar von dem Willkühr des Regenten ab  
a), jedoch muß in denen Gerichten, wo nur eine  
Person ist b), wenn es nicht geringfügige Verbre-  
chen sind, die blos den Denunciations- Proceß  
begründen, entweder ein Notarius oder eine an-  
dere beendigte Gerichtsperson, sollten es auch nur  
ungelehrte Schöffen seyn, zugezogen werden c).  
Von der Gerichtsbesetzung, dem Gerichtsorte und  
Führung der peinlichen Gerichte bey denen alten Teut-  
schen sage ich nichts, weil nichts darauf ankommt.

a) S. Eingang der P. H. G. D. am Ende.

b) C. II. X. de probat. c. 28. X. de test. (II. 20.)  
c. 21. pr. X. de off. et pot. iud. del.

c) Nach der Crim. Instruct. c. I. §. 7. 8. müssen in  
allen Sachen, worauf Leibes- oder Lebens- Stra-  
fen stehen, keine Verhöre weder der Zeugen noch  
des Gefangenen oder andere wichtige Handlungen  
von einer Person allein vorgenommen, sondern  
ein von der Cammer angenommener Auditor, oder  
eine benachbarte beendigte Gerichtes- Person, allens-  
falls ein tüchtiger Notarius zugezogen werden.



## §. 463.

Was vor Personen bey denen gerichtlichen Handlungen zugegen seyn müssen.

Wo das Gericht aus mehreren Personen bestehet, müssen bey allen wichtigen Handlungen: z. E. Verhör des Missethätters a), Section und Besichtigungen b), Tortur, Zeugenverhör c) wenigstens der Richter, zwey Schöffen und der Gerichtsschreiber zugegen seyn, und ohne erhebliche, im Anfange des Protocolls, bey Gelegenheit der Gegenwart derer Mitglieder d), zu bemerkende Ursache, feiner ausbleiben e). Bey geringfügigeren Handlungen ist es nicht ohnungänglich nöthig, daß die Gerichtspersonen beisammen sind f).

a) Art. 46. 56. 181. Instruct. I. c.

b) Art. 149.

c) Art. 70. 71. 72.

d) Art. 182. Sie dürfen aber auch wegen ihres Erscheinens oder Richterscheinens keine Verabredungen oder Abwechselungen machen, weil sie die vorgeschriebene Gerichtsbesetzung nicht ändern dürfen, dergleichen Verabredung auch denen Canzleypersonen in dem Visit. Absch. von 1713. Memorial dem Canzleyverwalter 1c. zuzustellen §. I. vorbehalten ist.

e) Crim. Instruct. c. 2. §. 9.

f) Art. 73.

## §. 464.

Unterschrift der Protocolle.

Die Protocolle müssen hin und wieder nöthwendig von allen Gerichtspersonen unterschrieben werden



werden a). Möglich geschieht es allemal. Nach der P. H. B. O. soll nur der Gerichtschreiber das Protocoll mit Vor- und Zunamen unterschreiben b).

a) Crim. Instruct. c. 2. §. 9.

b) Art. 182.

§. 465.

Von dem Unterschiede der Gerichte welche zugleich urtheilen, oder nur die Untersuchung haben.

Nur die Obergerichte und die Gerichtsherren, welche die völligen Obergerichte besitzen, haben die Untersuchung, Entscheidung und Vollstreckung derer Urtheile in peinlichen Sachen, jedoch können letztere nur alsdenn selber sprechen, wenn ihre Gerichte wenigstens mit drey gelehrten Mitgliedern versehen sind a), sonst sind sie verbunden in allen Fällen, wo Urtheile zu fällen sind, sie mögen die Hauptsache oder Nebenpuncte betreffen, die Acten an Facultäten oder Schöffenstühle zu versenden b). Die landesherrliche Unterrichter haben wegen der Wichtigkeit der Sachen oder weil nicht immer die Gerichte gehörig besetzt sind, nur die Untersuchung, und müssen daher in allen Sachen, wo es auf eine Entscheidung ankommt, die Acten an ein gewisses Obergerichte, welchem sie untergeordnet sind, schicken c). Die hiesige crim. Instr. c. XII §. 4. gestattet denen Canzleyen bey intricaten Inquisitionen die Verbrecher an den Ort der Canzlen abzufordern, und die ganze Inquisition zu führen.

a) De Pufend. T. II. obs. 69 wieder den Carpzov und andere von ihm angeführte Rechtslehrer.



## 662      Abschnitt V.    Hauptst. I.

- b) Art. 7. 219. Dasselbst werden die Oberhöfe, da sie aus altem verjährtem Gebrauch bisher Unterricht begehrt, von der Obrigkeit d. i. denen Obergerichten, unterschieden. Von denen Oberhöfen S. Böhmer de provocat. iur. germ. und Ropp von denen geistl. und civ. Ger. in Hessen S. 264-274. de Böhmer in Medit. ad. C. C. C. art. 219. §. 2.
- c) Grim. Instr. C. X. §. 1. Art. 7. u. 219. Etwas ähnliches findet man im L. 2. §. 1. seq. D. de poenis.

### §. 466.

#### Amtpflichten der gerichtlichen Personen.

Nach der in der peinlichen Halsgerichtsordnung vorgeschriebenen Form derer Gerichte, müssen selbige der Regul nach aus dem Richter, zweyen Schöffen und einem Gerichtschreiber bestehen a). Des Richters Amt bestehet ausser der Direction und Aufsicht darinn: daß er alles, was ihm ausser der Gerichtssitzung gemeldet wird, zu Protocoll nehme, bey der ersten Versammlung aus selbigem den Vortrag thue, und selbiges zu den Acten liefere; daß er die Stimmen sammle; den Verbrecher befrage; und kurz, was sonst einem Präsidenten oder Director oblieget, verrichte b). Wenn ein Mangel an der Habilität und Unverdächtheit des Richters eintritt, so ist die Inquisition nicht anders zu casiren, als wenn Inquisit das ihm zugesügte Unrecht zeigt c). Die Schöffen haben entweder das Stimmrecht, oder sie sind blos stumme Schöffen, welche nur des öffentlichen Glaubens wegen dem Gerichte benwohnen. Ersteren Falls müssen sie über alles, worüber eine  
Ents



Entschliessung des Gerichts nöthig ist, ihre Stimmen geben, und haften daher auch vor alle im Proceß begangene Fehler d). Letztern Falls fällt beides weg, und sind alsdenn nur verantwortlich, wenn sie in demjenigen etwas versehen haben, was ihnen aufgetragen war, und sie nach ihren Begriffen ausrichten konnten. Der Gerichtsschreiber muß besonders auf das Protocoll bedacht seyn; alles sofort ohnunterbrochen, getreulich, soviel möglich mit denen eigenen Worten des Gefangenen oder Zeugen, sauber leserlich und eigenshändig, auch vollständig und ordentlich, soviel möglich ohne Correcturen niederschreiben e), und wieder vorlesen. Wenn die Antwort zweifelhaft und undeutlich ausfällt, den Verbrecher oder Zeugen näher befragen, bis kein Zweifel im Sinne mehr übrig ist f). Auch muß er das äußerliche Betragen des Missethätters und derer Zeugen so wohl als die Abänderung im Protocoll bemerken g); die Acten in der besten Ordnung und geheim halten h); selbige heften; die einzelne Stücke so wohl als die Seiten oder Blätter mit Ziffern bemerken; das Actenverzeichnis verfertigen; und nichts ohne Registratur zu denen Acten bringen i). Eine Verbitung des ordentlichen Richters kommt deswegen selten vor, weil entweder ein Commissarius oder Notarius bey der Untersuchung (und häufig hat diese der Richter ohne Entscheidung) auf Verlangen zugezogen werden kann; der Verdacht oft nur ein Mitglied trifft, weswegen das ganze Gericht nicht verworfen werden kann; und endlich, wenn der Richter keine Entscheidung hat, der Ver-



## 664 Abschnitt V. Hauptst. I.

dacht weniger schadet. Wenn aber ein Gericht bey der Untersuchung sich Unregelmäßigkeiten zu Schulden kommen läßt, so können von dem nächsten Oberrichter die Acten abgefordert und ihm die Untersuchung abgenommen werden k).

- a) Art. I. 46. 56. 70-72. 149. und 181. Daß bey Abfassung eines Todesurtheils acht Schöffen, Art. 84. bey einer Leibesstrafe vier Schöffen zugegen seyn sollen Art. 196. ist heut zu Tage außer Gebrauch.
- b) Den End s. Art. 3.
- c) Kress u. de Boehmer ad art. I. C. C. C.
- d) Den End s. Art. 4.
- e) Art. 15. 181. u. f. Crim. Instruct. c. 2. §. I. 8. Affectirte Zierlichkeit und lateinische Beziehungen sind daselbst verbothen.
- f) Crim. Instruct. c. 2. §. 3. Die leserliche saubere Abfassung der Protocolle, auch die Vermeidung der Correcturen ist im folg. §. bey 10 rthlr. Straffe befohlen.
- g) L. 10. §. 5. D. de quaest. Crim. Instruct. c. 2. §. 4.
- h) Art. 189.
- i) Den End s. Art. 5. Crim. Instruct. c. X. §. 2.
- k) de Pufend. T. I. obl. 152.

§. 467.

Verantwortung der Gerichtspersonen und Gerichtsherrn.

Sämmtliche Gerichtspersonen müssen vor alle Fahrlässigkeit in ihrem Amte haften, und die Gerichtsherrn werden vor das Versehen ihrer Gerichtshalter bestraft a). Die Gerichtspersonen müssen weder durch Zorn, noch unzeitiges Mit-

ley:



len den, unschuldige in Gefahr und Schaden setzen, oder schuldige der verdienten Strafe entziehen, sich auch durch Ansehen der Person, Geschenk, Bedrohung, Eigennuß, Nachlässigkeit u. d. gl. nicht abhalten lassen, ihre Amt gebührend zu verrichten b).

a) Art. I.

b) Crim. Instruct. c. I. §. I. 2. 4. 5.

§. 468.

Schlenniger Betrieb der peinlichen Sachen.

Die Inquisitionssachen sind sowohl vom Inquirenten, als Decernenten möglichst zu beschleunigen a). Daß in denen Fasten keine peinliche Sachen vorgenommen werden könnten, fällt heute zu Tage weg b). Vielmehr muß dasjenige so keinen Aufschub leydet, auch an geheiligten Tagen vorgenommen werden c).

a) Art. 76. Crim. Instruct. c. I. §. 6.

b) L. 6. C. de fer. (III. 12.).

c) L. 10. ibid.

§. 469.

In allen Gerichten soll die peinliche Halsgerichtsordnung bey der Hand seyn a). In hiesigen Landen die criminal-Instruction. Allerwärts billig das römische und canonische Gesetzbuch und ein guter Autor vom criminal-Proceß.

a) Art. 83.



---

Der vierte Titul  
Von denen Untergerichtsbedienten und deren  
Pflichten.

---

§. 470.

Deren Pflicht in Anzeige der Verbrechen.

**S**ind alle Untergerichtsbediente darauf insbesondere mit zu verpflichten, daß sie sich um alle Verbrechen, so vorkommen, sorgfältig bekümmern, und selbige dem Richter auf das geschwindeste und umständlichste anzeigen, jedoch müssen diese nicht vor sich, ausser in dem eynigsten Nothfalle, Personen in Verhaft nehmen a), auch bey der Gefangennehmung ohne Noth den Verbrecher an Leib und Leben nicht beschädigen b).

a) Crim. Instruct. c. I. §. 3.

b) das. c. V. §. 4.

§. 471.

Müssen vom Verbrechen nicht mit dem Gefangenen  
reden.

Die Wächter und Gefangenwärter sind darauf zu beenden, daß sie mit dem Gefangenen von dem Verbrechen nicht reden a), oder sich in besondere Vertraulichkeit und Schmauseren mit ihnen einlassen.

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 5.

§. 472.



§. 472.

Der Gefangenwärter muß verhüten, daß dem Gefangenen keine Nachrichten zugebracht werden, und er keine geben könne.

Der Gefangenwärter darf niemand ohne Erlaubniß des Gerichts zum Gefangenen lassen a); keine Briefe an ihn oder von ihm bestellen, bevor sie nicht dem Gerichte zum Eröffnen zugestellet sind. Der Richter hat die Befugniß dergleichen Briefe zu erbrechen, und wenn darinn etwas Bedenkliches vorfällt, muß der Gefangene darüber vernommen werden. Stünde durch eine solche Correspondenz die Sache heraus zu bringen, oder mehrere Complicen zu entdecken, so ist die Unterschlagung oder Nachmahlung der Briefe ein erlaubter Kunstgrif. Es muß der Gefangenwärter auch verhüten, daß nicht durch die Wände und Fenster oder von aussen oder in fremden Sprachen mit dem Gefangenen geredet werde b).

a) Der Art. 14. gestattet solches zwar ohne Unterschied. Soll aber die Absicht des Art. XI. am Ende erreicht werden, daß nämlich keine erkünstelte Antworten erfolgen, so ist diese Vorsicht ohnumgänglich nöthig.

b) Crim. Instruct. c. 3. §. 6.

§. 473.

Alles womit er sich schaden oder losbrechen könnte, ist abzunehmen.

Er muß dem Gefangenen weder Geräthschaften und Sachen, womit er sich das Leben nehmen, besonders auch, woran er sich erhängen könnte a),  
noch



## 668 Abschnitt V. Hauptst. I.

noch solche, die zum Durchbrechen und der Flucht diensam sind, zustecken lassen, und in dieser Absicht alles genau durchsuchen, was dem Inquisiten zugeschicket wird b).

a) L. 14. §. 3. D. de custod. exhibit. reor. worin die Strafe des Gefangenwärters umständlich bestimmt ist. Hat der Inquisit sich das Leben zu nehmen ohne Erfolg versucht, so wird er außerordentlich gestraft L. 3. D. de bonis eorum qui ante sent. (XLVIII. 21.).

b) Hat er vorsätzlich gehandelt, so wird er heut zu Tage wider den Art. 180. der P. H. G. D. außerordentlich gestraft. L. 1. pr. D. de effract. et expilat. (XLVII. 18.) L. 38. §. II. D. de poenis L. 4. C. de custod. reor. (IX. 4.). Die bloße Nachlässigkeit soll mit der Absetzung bestraft werden, L. 8. L. 14. §. 2. D. de cust. et exhib. reor. Wer einen Landesverrâther losmacht, ist desselben Verbrechens theilhaftig. L. 4. in fine D. ad L. Iul. Majest. (XLVIII. 14.).

### §. 474.

Muß täglich mehrmals das Gefängniß visitiren.

Alle Morgen und Abend muß er das Gefängniß besichtigen, und die etwa gefundenen Anstalten zur Flucht dem Richter unverzüglich melden a). Dieser aber hat alsdenn den Gefangenen sofort darüber zu vernehmen, und hauptsächlich nach der Veranlassung und Ursachen der vorgehabten Flucht, nicht weniger, ob er durch Hülfe oder Nachlässigkeit des Gefangenwärters dazu Gelegenheit gefunden hat, zu forschen. Ist der Gefangene wirklich entwischet: so verstehet sich von selbst, daß ihm nachgesehenet, oder derselbe, wenn er zu weit voraus



vorans ist, mit Steckbriefen verfolgt werden müsse. Die hierunter begangene Nachlässigkeit der Gerichte oder der Wächter ist ausserordentlich zu bestrafen.

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 5.

§. 475.

Von Reichung der Nahrung und nöthigen Wartung.

Dem Gefangenen muß er seine Nahrung ohne Abzug reichen a), und denselben nicht mit Schlägen noch sonst mißhandeln, welches eine schwere Ahndung verdienet, als welches eine zur Milde- rung der Strafe gereichende übermäßige Härte des Gefängnisses ausmachen würde. Er muß dem Gefangenen nöthige Handreichungen thun, und wenn selbiger vor das Gericht vorgelassen zu werden verlangt, solches stündlich melden. Der Gefangenwärter muß nicht leicht der Frau und Kindern seine Geschäfte auftragen b).

a) Crim. Instruct. am angef. Orte.

b) L. 14. pr. D. de cust. et exhibit. reor. L. 4. C. de custod. reor. (IX. 4.).



Der fünfte Titel  
Von denen Gefängnissen und von Anlegung  
der Banden.

S. 476.

Von Untersuchung der bey Inquisiten gefundenen  
Sachen.

**E**he der Inquisit in das Gefängniß geführt wird, ist er bis auf den bloßen Leib zu durchsuchen, und sind ihm nicht allein, wie S. 473. bereits gedacht, alle Instrumente und Sachen, die Strumpf: Hals: und Haarbänder nicht ausgenommen, womit er sich schaden oder die Flucht erleichtern könnte, sondern auch Sachen und Instrumente, welche zu dem beschuldigten oder andern Verbrechen gehören, nach vorgängiger genauen Verzeichniß, abzunehmen, und der Inquisit umständlich zu befragen: wie er an die Sachen der letztern Art gekommen, und wo er selbige gebraucht. Die bey ihm gefundene muthmaßlich gestohlene Sachen sind in öffentlichen Nachrichten anzuzeigen, damit sich diejenigen, welche nähere Anleitung zu einer verborgenen Missethat zu geben wissen, melden können a). Die dem Inquisiten eigene Sachen sind ebenfalls, so weit er sie nicht selber nöthig hat, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen b).

a) Crim. Instruct. c. V. §. 4. 5.

b) L. 6. D. de bonis damnator. (XLVIII. 20.).

S. 477.



S. 477.

## Beschaffenheit der Gefängnisse.

Die Gefängnisse, so zur Verwahrung eines Missethâters gereichen, müssen so beschaffen seyn, daß der Inquisit darinn gehen, stehen, lesen, und sich ohne sichtbaren Schaden seiner Gesundheit aufhalten kann a). Bücher, Feder und Dinte, sind keinem Inquisiten während der Untersuchung zu versagen, ehender aber denen, die zur Strafe sitzen, wiewohl dies vor einen geschäftigen Geist eine übermäßige Marter ist. Die Strafgefängnisse können härter, müssen jedoch in alle Wege so eingerichtet seyn, daß dem Gefangenen kein Schaden an seiner Gesundheit zugefüget werde, mithin müssen solche Gefangene des Nachts in leidlichere Verwahrung gesetzt werden. Der Gefangenwärter darf solchen Gefangenen, wenn sie bey Wasser und Brodt sitzen sollen, keine andere Speisen und Trank gestatten.

- a) Crim. Instruct. c. 3. §. I. Art. XI. L. 8. §. 9. D. de poenis L. I. C. de custod. reor. (IX. 4.). L. 9. C. de episc. aud. (I. 4.) woselbst verordnet wird, daß die Gefangene alle Sonntage an die freye Luft geführt und vom Richter besichtigt, auch unter hinreichender Aufsicht zum Baden geführt werden sollen. Letzteres sollte man in allen Zucht- Waisen- und Findelhäusern einführen. Ein sehr nützliches Werk über die Gefängnisse ist: The state of the prisons in England and Wales; with preliminary observations, and an account of some foreign prisons. By John Howard. Derselbe bemerkt ein besonderes Gefängniß: Fieber, welches in England beynahe pestilenzialisch, in Deutschland unbekannt ist, und vielleicht von der Menge derer



Der fünfte Titel  
Von denen Gefängnissen und von Anlegung  
der Banden.

S. 476.

Von Untersuchung der bey Inquisiten gefundenen  
Sachen.

**E**he der Inquisit in das Gefängniß geführt wird, ist er bis auf den bloßen Leib zu durchsuchen, und sind ihm nicht allein, wie S. 473. bereits gedacht, alle Instrumente und Sachen, die Strumpf: Hals: und Haarbänder nicht ausgenommen, womit er sich schaden oder die Flucht erleichtern könnte, sondern auch Sachen und Instrumente, welche zu dem beschuldigten oder andern Verbrechen gehören, nach vorgängiger genauen Verzeichniß, abzunehmen, und der Inquisit umständlich zu befragen: wie er an die Sachen der letztern Art gekommen, und wo er selbige gebraucht. Die bey ihm gefundene muthmaßlich gestohlene Sachen sind in öffentlichen Nachrichten anzuzeigen, damit sich diejenigen, welche nähere Anleitung zu einer verborgenen Missethat zu geben wissen, melden können a). Die dem Inquisiten eigene Sachen sind ebenfalls, so weit er sie nicht selber nöthig hat, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen b).

a) Crim. Instruct. c. V. §. 4. 5.

a) L. 6. D. de bonis damnator. (XLVIII. 20.).

S. 477.



S. 477.

## Beschaffenheit der Gefängnisse.

Die Gefängnisse, so zur Verwahrung eines Missethätters gereichen, müssen so beschaffen seyn, daß der Inquisit darinn gehen, stehen, lesen, und sich ohne sichtbaren Schaden seiner Gesundheit aufhalten kann a). Bücher, Feder und Dinte, sind keinem Inquisiten während der Untersuchung zu versagen, ehender aber denen, die zur Strafe sitzen, wiewohl dies vor einen geschäftigen Geist eine übermäßige Marter ist. Die Strafgefängnisse können härter, müssen jedoch in alle Wege so eingerichtet seyn, daß dem Gefangenen kein Schaden an seiner Gesundheit zugefüget werde, mithin müssen solche Gefangene des Nachts in leidlichere Verwahrung gesetzt werden. Der Gefangenwärter darf solchen Gefangenen, wenn sie bey Wasser und Brodt sitzen sollen, keine andere Speisen und Trank gestatten.

- a) Crim. Instruct. c. 3. §. 1. Art. XI. L. 8. §. 9. D. de poenis L. 1. C. de custod. reor. (IX. 4.). L. 9. C. de episc. aud. (I. 4.) woselbst verordnet wird, daß die Gefangene alle Sonntage an die freye Luft geführt und vom Richter besichtigt, auch unter hinreichender Aufsicht zum Baden geführt werden sollen. Letzteres sollte man in allen Zucht- Waisen- und Findelhäusern einführen. Ein sehr nützliches Werk über die Gefängnisse ist: The state of the prisons in England and Wales; with preliminary observations, and an account of some foreign prisons. By John Howard. Derselbe bemerkt ein besonderes Gefängniß-Fieber, welches in England beynahe pestilenzialisch, in Deutschland unbekannt ist, und vielleicht von der Menge derer



derer Delinquenten herrühret, die bey einander sitzen, so daß er durch ganz England im Jahre 1776. auf 4084. angiebt, und noch zweymal so viel Verwandte, alles aus sichern Gründen, dazu rechnet. Dieses nützliche Werk ist auf meinen Rath von Herrn Köster mit Anmerkungen in die Vaterlands-Sprache übersezt. Ganz einem Engländer eigen ist der Gedanke, mehrere Reisen im Lande und in entfernte Reiche zu thun, um die Gefängnisse zu untersuchen.

## S. 478.

Von der Wartung eines kranken Verbrechers.

Wenn der Inquisit in schwere Krankheiten fällt, und das Gefängniß der Genesung schädlich ist: so muß derselbe zum Gefangenwärter, bis zu seiner Genesung mit nöthiger Vorsicht gegen die besorgliche Flucht gelegt, auch mit Arznei und sonstiger nach denen Umständen abgemessener Verpflegung versehen werden a). Diese Kosten treffen den Gerichtsherrn als eine Last der peinlichen Gerichtsbarkeit.

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 2.

## S. 479.

Von Anlegung der Bande.

Die Anlegung der Banden und Bewahrung des Missethätters, muß in völlig festen Gefängnissen billig ganz unterbleiben, und nie zur überflüssigen Härte der Gefangenschaft gemißbraucht a), wohl aber kann selbige so bald veranstaltet werden, als Inquisit Anstalt zur Flucht macht. Alsdenn schließet man ihn in der Masse, daß man vor der Flucht



Flucht sicher ist. Wenn aber keine feste Gefängnisse vorhanden sind: so ist das Bewachen und Schliessen ein Mittel, den Inquisiten fest zu halten, und kommt nur darauf an, ob man die Flucht wirklich zu befürchten habe oder nicht; im letztern Falle muß man von dieser überflüssigen Härte gleichfalls abstehen. Ist Wache bezugeben nöthig, so müssen wenigstens zwei Wächter bestellet werden b). Die Art des Schliessens und der Bewachung muß der Richter verfügen, nicht denen Unterbedienten überlassen. Howard erzählt a. a. D. daß sich in England die Gefangenen vom Schliessen bey dem Gefangenwärter loskaufen. Welcher Unsinn!

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 2.

b) L. 2. C. de exhib. et transmitt. reis (IX. 3.) L. 1. C. de custod. reor. Stryck de I. senf. Diss. I. c. 1. n. 36. Crim. Instruct. c. 3. §. 1. Die Härte des L. 3. und 5. D. de custod. et exhibit. reor. pflegt heut zu Tage nicht Statt zu finden.

b) L. 14. §. 1. D. de cust. et exhibit. reor.

§. 480.

Bande vor jedem Verhör abzunehmen.

Wenn ein Inquisit geschlossen ist, und vor Gericht geführt werden soll: so müssen ihm jedesmal vor der Gerichtsstube die Banden abgenommen, und er erst nach geendigtem Verhör wieder geschlossen und dieses im Protocolle bemerkt werden.



## §. 481.

Besuch der Geistlichen zu veranstalten.

Der Richter muß bey dem Superintendenten, oder wenn dergleichen nicht vorhanden, unmittelbar bey denen Herren Geistlichen, veranlassen, daß den Gefangenen von Zeit zu Zeit ein Geistlicher besuche, weil er nicht zur Kirche geführt werden kann, gleichwohl hat ein solcher Mensch den geistlichen Unterricht und Ermahnung vorzüglich nöthig. Es ist aber denen Geistlichen einzubinden, mit dem Missethäter nicht vom Verbrechen zu reden, am wenigsten ihn im Lügen und Wiederrufen zu verhalstarrigen a).

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 7. Art. 31. zum fünften. Art. 103. arg. L. 9. C. de episc. aud.

## §. 482.

Der Richter muß die Gefängnisse auch selbst besuchen.

Der Richter muß von Zeit zu Zeit die Gefängnisse selbst besuchen, ob auch darinn alles in Ordnung ist, anbey den Gefangenen bey dieser oder einer andern Gelegenheit befragen, ob er sich über unbillige Härte des Gefängnisses oder ungebührliches Betragen des Gefangenwärters zu beschweren habe, und wenn dieses sich finden sollte, sofort die nöthige Aenderung getroffen, alles dieses umständlich zu Protocoll genommen, und der Gefangenwärter gebührend bestraft werden a).

a) L. 9. C. de episc. aud. L. 1. C. de custod. reor. (IX. 4.).



§. 483.

Von Vorlassung des Verbrechers.

So oft der Inquisit verlangt vorgelassen zu werden, um etwas anzuzeigen, muß ihm dazu die Gelegenheit gemacht werden a).

a) L. 2. C. de custod. reor. (IX. 4.).

§. 484.

Von monatlichen Berichten.

Der Richter, so vom Landesherrn gesetzt ist, muß in verschiedenen Landen monatlich berichten, was vor Gefangene sitzen; wegen welcher Verbrechen; und wie weit es mit dem Inquisitionsproceß gekommen ist a). Wenn die Inquisition durch Nachlässigkeit aufgehalten wird, so soll der Richter die durch solchen ungebührlichen Verzug verursachte Kosten erstatten und dem Befinden nach noch sonst bestraft werden b).

a) Etwas ähnliches ist dem Gefangenwärter im L. ult. C. de custod. reor. (IX. 4.) anbefohlen. Verordn. von 4ten Dec. 1733. im Corp. Const. Calenb. T. II. p. 773.

b) Crim. Instruct. c. I. §. 6.

§. 485.

Von der Bewachung angesehener Personen.

Angesehene Personen werden auf ihr Verlangen und auf ihre Kosten in ihren eigenen Häusern verwahret a), in soferne man nicht eigene Gefängnisse vor dergleichen Personen hat, oder auch die

Uu 2

Größe



Grösse des Verbrechens nicht eine engere Verwahrung erfordert.

- a) De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel sibi. Hoc autem l. pro criminis, quod obicitur, qualitate, l. propter honorem, l. propter amplissimas facultates, l. pro innocentia personae, l. pro dignitate accusati facere solet. L. I. et 2. pr. D. de cust. et exhibit. reor. L. I. C. de off. div. iud. (l. 48.) et Auth. Sed hodie ibid. l. 17. C. de dignit. (XII. I.) Scheidt vom hohen und niedern Adel S. 128. (a) hat eine Urkunde derer Herzoge Otto und Wilhelm zu Lüneburg vom Jahre 1330. beygebracht, nach welcher die Stadt Lüneburg en man, de tho dem Schilde geboren weren, nicht in dem städtischen sondern in derer Herzoge Gefängnisse gesetzt werden solle.

S. 486.

Von der Urphede.

Der Gefangene, welcher losgesprochen wird, oder eine Leibesstrafe ausgestanden hat, wird nicht ehender auf freye Füße gesetzt, bevor er nicht die Urphede abgeschworen hat, welcher End dahin gehet, daß er sich weder am Landesherrn, noch am Richter, Gerichtsbedienten und Unterthanen oder an ihren Gütern thätlich rächen wolle a). Gerichtliche Beschwerde über Härte und Nichtigkeit zu führen, ist unter diesem Ende nicht mit begriffen b).

- a) Clampus D. de Urpheda Crim. Instr. c. 12. §. 2. 3.

- b) Rivini. D. iureiur. in alt. animam. §. 52. Dieser behauptet, der End könne durch einen Bevollmächt.



mächtigten geschworen werden; allein dazu ist kein Grund vorhanden. Sitzet er noch im Gefängniß; so wird er nicht ehender los gelassen, bis er den End abgeleistet hat. Die daselbst angeführte Rechtslehrer behaupten, er werde durch härteres Gefängniß dazu gezwungen, und der Büttel müsse am Ende in seine Seele schwören. Dies sind verkehrte Mittel. Ein Mensch der nicht die Urphede schwören will und sonst gefährlich ist, kann wegen der in dieser Verweigerung liegenden Besorgniß, wenn er von angesehenem Stande ist, auf unbestimmte Zeit gefänglich sitzen bleiben, ein schlechter Mensch aber ins Zuchthaus oder zu anderer öffentlichen Arbeit verurtheilet werden. Und was soll der End des Büttels, wozu der Gefangene keine Vollmacht gegeben. Wegen des Ungehorsams aber eine Vollmacht vor ertheilt anzunehmen, ist etwas unerhörtes.

## §. 487.

Von Absonderung mehrerer Gefangenen.

Mehrere gemeinschaftliche Verbrecher müssen nicht zusammengesezt werden a), oder wenn ja nicht Behältnisse genug vorhanden sind, jeden besonders zu verwahren: so muß Wache zugegeben werden, um zu verhindern, daß sie nicht vom Verbrechen oder in fremden Sprachen mit einander reden. Auch sind die beyden Geschlechter, wenn es nicht alte Leute sind, von einander abzusondern b). Wenn mehrere Verbrecher ein Complot zu ihrer Befreyung machen, so ist derjenige, welcher es entdeckt, desfalls nicht zu bestrafen, wohl aber die übrigen, wenn sie gleich wegen des Hauptverbrechens unschuldig befunden werden c).

a) Art. XI. Crim. Instruct. c. 3. §. 3.



b) L. 3. C. de custod reor. (IX. 4.). Was in der Auth. hodie nova iure C. ibid. von der Frauenzimmerverwahrung im Kloster geordnet, ist hent zu Tage ausser Gebrauch. Der angeführte englische Schriftsteller klaget mit Grunde über das Zusammensetzen mehrerer Verbrecher, als das größte Sittenverderbniß.

c) L. 13. D. de custod. et exhibit. reor.

§. 488.

Von Strafen wegen Ueberschreitung der bisherigen Vorschriften.

Wenn diese Vorschriften von einem Gerichtsherrn bey denen Gefängnissen beträchtlich ausser Augen gesetzt werden, so schläget selbiges in einen Mißbrauch der Gerichtsbarkeit, welcher fiscalische Klagen und bey mehrmaliger Entgegenhandlung die Einziehung der Gerichtsbarkeit nach sich ziehet. Die Römer rechnen es sogar zum Verbrechen der beleidigten Majestät, wenn schuldige Missethäter vorsätzlich aus dem Gefängniß entlassen werden a). Herrschaftliche Beamte, welche die Vorschriften bey denen Gefängnissen nicht beobachten, werden nach Befinden gestrafet.

a) L. 4. D. ad L. Iul. Mai. (XLVIII 4.)



**Der sechste Titul**  
**von dem Unterhalt der Verbrecher und denen**  
**Kosten der Untersuchung.**

§. 489.

Von vermögenden Gefangenen.

**E**inem Verbrecher, welcher hinreichendes Vermögen hat, kann man in soferne das Gefängniß nicht zur Strafe zuerkannt ist, in seiner Verpflegung keine andere Einschränkung machen, als welche dazu gereicht, daß er nüchtern und mäßig lebe, mithin sind ihm seine eigene Bette und andere nöthige unschädliche Mobilien nicht zu verweigern.

§. 490.

Vom Unterhalte unvermögender Verbrecher.

Einem Verbrecher, welcher nichts im Vermögen, oder nur die gestohlene Sachen bey sich hat, welche dem Eigenthümer unverkürzt wieder zurückzugeben sind, muß die Verpflegung auf öffentliche Kosten gereicht werden a). Hierzu gehört: eine Lagerstelle, wenigstens von einem Strohsacke, Strohpfühle und hinreichende Decke; nöthige Feuerung am Tage; Licht bis gegen 9 Uhr des Abends; täglich 5 Kreuzer oder 2 Mgr. oder 1 Ggr. 4 Pf. zum Unterhalt b), welcher jedoch bey theuren Zeiten nothwendig zu erhöhen ist, und billig erhöht werden mußte, da die Preise

Uu 4

seit



seit der peinlichen Halsgerichtsordnung gar sehr gestiegen sind. Auch die nothdürftigsten Kleidungsstücke und Wäsche; alles was zur Besorgung eines kranken Missethätters erforderlich ist, muß ihm gereicht werden.

a) L. 9. C. de episc. aud. (I. 4) Crim. Instr. c. 3. §. 4.

b) Art. 204.

§. 491.

Die Untersuchungs- Kosten trägt auf allen Fall der Gerichtsherr;

Alle übrige Kosten der Untersuchung muß der Inquisit, wenn er es im Vermögen hat, und zu deren Erstattung schuldig vertheilt ist, tragen. Hat aber der Inquisit kein Vermögen, so stehen die baaren Auslagen als: Zeugendiäten; Gebühren der Kunstverständigen; Ahnung; Feuer und Licht; Medicin; Arztlohn; Defensions- und andere Gebühren entweder der Gerichtsherr a), oder wo die Zeufelen durch Reccesse und Verjährung eingeführet ist, müssen die Unterthanen selbiges zusammenbringen. Im ersten Falle bekommt aber auch der Richter keine Sporteln, im letzteren müssen häufig die armen Unterthanen selbige aufbringen. In verschiedenen Landen, auch in denen hiesigen müssen die Inquisitionen unentgeltlich von denen Richtern geführet werden b), welches auch bey Soldaten, häufig bey Bergleuten und anderen Personen durch besondere Verordnungen eintritt c).

a) Art. 204.

b)



b) Verordnung vom 20sten May 1745. Nur der Gefangenwärter muß seine Gebühren haben, da dies seinen Gehalt ausmachet.

c) Art. 205.

§. 492.

Nicht der Denunciant.

Nie ist ein Denunciant, auch nicht der Erbe eines Ermordeten, oder ein Verwandter die Kosten der Untersuchung herzugeben schuldig (§. 509. noth. )

§. 493.

Von mehreren gemeinschaftl. Verbrechern.

Von mehreren gemeinschaftlichen Verbrechern trägt gemeiniglich ein jeder seinen Antheil zu denen Kosten. Sind sie aber nicht alle gleich zahlbar: so hält man sich an einen, der bezahlen kann.

## Der siebente Titul von denen verschiedenen Gattungen des peinlichen Processes.

§. 494.

Vom Anklage-Proceß.

**D**er Anklageproceß ist im römischen a) und canonischen Rechte, nicht weniger in der peinlichen Halsgerichtsordnung bestimmt, und richtet sich in denen mehresten Stücken nach dem ordentlichen Civilproceße. Zu dem Inquisitionsproceße hat das canonische Recht nur die Veranlassung



lassung, mittelst der Untersuchung derer Vergehen derer Geistlichen b), aber nicht die Vorschriften hergegeben. In der peinlichen Halsgerichtsordnung wird der Inquisition nur beiläufig Erwähnung gethan c). Diese ist durch den Gerichtsbrauch eingeführet, und nur hin und wieder in besonderen Landesgesetzen bestimmt. Es ist aber heut zu Tage der Inquisitionsproceß in denen mehren Theilen eingeführet, und alsdann findet keine peinliche Anklage Statt; sondern selbige wird nur als eine zu der Inquisition Anlaß gebende Denunciation angesehen, und die Inquisition darauf angefangen.

a) Im römischen Rechte kommen nur schwache Spuren der Inquisition vor L. 13. pr. D. de off. Praef. (I. 18.) L. 7. C. de accusat. (IX. 2.) welche mehr eine Policenaufsicht und Verfahren, als einen peinlichen Proceß vorschreiben. Nur wieder die Knechte, wenn der Herr umgebracht war, fand wirkliche Inquisition Statt. L. 1 §. 25. D. ad SCt. Sil. & Claud. (XXIX. 5.).

b) c. 19. X. de iud. (II. 1.) c. 9. 16. 23. X. de accusat. (V. 1.) c. 31. X. de Simonia (V. 3.). Dasselbst werden die 3 Wege: die Anklage, die Anzeige, und die Inquisition angegeben. Ropp von denen geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. I. §. 26. S. 46. beweiset aus dem Schwabenspiegel und andern Urkunden, daß der Inquisitionsproceß schon in älteren Zeiten in Deutschland üblich gewesen.

c) Art. 6, 188, 189. 211. 214. 219.



§. 495.

Vom Denunciations- Proceß.

Von dem summarischen Untersuchungs- oder Denunciationsproceß ist schon oben (§. 452.) gehandelt.

§. 496.

Vom gemischten Inquisit. u. Anklage- Proc.

Hin und wieder hat man einen vermischten Proceß, welcher mit der Generalinquisition anfängt, und wenn selbige so weit gediehen ist, daß nunmehr die Generalinquisition angestellt werden könnte; so wird ein peinlicher Ankläger von Amtswegen bestellet, welchem die Acten zu Anstellung der articulirten peinlichen Anklage zugestellt werden. Wenn diese eingereicht ist, und der peinlich Angeklagte darauf mündlich geantwortet hat: so wird ein Defensor bestellet, und nun zwischen diesem und dem peinlichen Ankläger in Schriften, wie im ordentlichen Civilproceß verfahren. Der peinliche Ankläger thut wohl, um keinen bestimmten Grad der Tortur, oder bestimmte Strafe, sondern nur in allgemeinen Ausdrücken, um ein scharfes Mittel die Wahrheit heraus zu bringen, oder um gebührende Strafe zu bitten. Da der Anklageproceß sich nach denen Regeln des ordentlichen Civilprocesses in denen mehresten Stücken richtet, und ohnehin der ungemischte Anklageproceß nur an wenigen Orten im Gebrauche ist: so ist es unnöthig, davon besondere Entwürfe zu machen. Ein Muster eines solchen gemischten Proc



lassung, mittelst der Untersuchung derer Vergehen derer Geistlichen b), aber nicht die Vorschriften hergegeben. In der peinlichen Halsgerichtsordnung wird der Inquisition nur beiläufig Erwähnung gethan c). Diese ist durch den Gerichtsbrauch eingeführet, und nur hin und wieder in besondern Landesgesetzen bestimmt. Es ist aber heut zu Tage der Inquisitionsproceß in denen mehrsten Landen eingeführet, und alsdann findet keine peinliche Anklage Statt; sondern selbige wird nur als eine zu der Inquisition Anlaß gebende Denunciation angesehen, und die Inquisition darauf angefangen.

a) Im römischen Rechte kommen nur schwache Spuren der Inquisition vor L. 13. pr. D. de off. Praef. (I. 18.) L. 7. C. de accusat. (IX. 2.) welche mehr eine Policenaufsicht und Verfahren, als einen peinlichen Proceß vorschreiben. Nur wieder die Knechte, wenn der Herr umgebracht war, fand wirkliche Inquisition Statt. L. 1 §. 25. D. ad SCt. Sil. & Claud. (XXIX. 5.).

b) c. 19. X. de iud. (II. 1.) c. 9. 16. 23. X. de accusat. (V. 1.) c. 31. X. de Simonia (V. 3.). Daselbst werden die 3 Wege: die Anklage, die Anzeige, und die Inquisition angegeben. Ropp von denen geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. I. §. 26. S. 46. beweiset aus dem Schwabenspiegel und andern Urkunden, daß der Inquisitionsproceß schon in älteren Zeiten in Deutschland üblich gewesen.

c) Art. 6. 188. 189. 211. 214. 219.



§. 495.

Vom Denunciations- Proceß.

Von dem summarischen Untersuchungs- oder Denunciationsproceß ist schon oben (§. 452.) gehandelt.

§. 496.

Vom gemischten Inquisit. u. Anklage- Proc.

Hin und wieder hat man einen vermischten Proceß, welcher mit der Generalinquisition anfängt, und wenn selbige so weit gediehen ist, daß nunmehr die Generalinquisition angestellt werden könnte; so wird ein peinlicher Ankläger von Amtswegen bestellet, welchem die Acten zu Anstellung der articulirten peinlichen Anklage zugestellt werden. Wenn diese eingereicht ist, und der peinlich Angeklagte darauf mündlich geantwortet hat: so wird ein Defensor bestellet, und nun zwischen diesem und dem peinlichen Ankläger in Schriften, wie im ordentlichen Civilproceß verfahren. Der peinliche Ankläger thut wohl, um keinen bestimmten Grad der Tortur, oder bestimmte Strafe, sondern nur in allgemeinen Ausdrücken, um ein scharfes Mittel die Wahrheit heraus zu bringen, oder um gebührende Strafe zu bitten. Da der Anklageproceß sich nach denen Regeln des ordentlichen Civilprocesses in denen mehresten Stücken richtet, und ohnehin der ungemischte Anklageproceß nur an wenigen Orten im Gebrauche ist: so ist es unnöthig, davon besondere Entwürfe zu machen. Ein Muster eines solchen gemischten Proceß



Processus kommt in meiner Sammlung verschiedener vollständigen Gerichtsacten vor.

§. 497.

Die Civilklage hindert die Criminal-Untersuchung nicht.

Wenn gleich wegen eines Verbrechens eine Civilklage angestellt ist: so kann nichts desto weniger in einem besondern Verfahren die Criminaluntersuchung und umgekehrt angestellt, und ohne sich an das vorige Erkenntniß zu binden, so wie es die Lage der Sache erfordert, geurtheilt werden a).

a) L. un. C. quando civ. actio. crim. praeiudicet (IX. 31.).

§. 498.

Von der falschen Anklage oder Denunciation.

Der Ankläger, also auch der Denunciant, kann wegen einer fälschlichen Beschuldigung so wohl bey seinem ordentlichen Richter als bey dem peinlichen Gerichte vom Inquisiten wegen seiner erlittenen Schmach, Schaden und Kosten belanget werden, welche Sachen summarisch und mit Verwerfung aller Appellation abgethan werden sollen a).

a) P. H. G. D. Art. 12.



## Zweytes Hauptstück Von der Generalinquisition.

### G r u n d r i ß.

- 1) Veranlassung der Inquisition.
- 2) Festsetzung der Gewißheit der Missethat. a) Durch Augenschein; b) Zeugenaussage; c) Bekenntniß; d) Urkunden; e) Anzeigen oder Vermuthungen.
- 3) Festsetzung der Person des Missethäters.
- 4) Gefangennehmung desselben.
- 5) Mittel das Gefängniß abzuwenden.
- 6) Verfolgung derer abwesenden Missethäter.
- 7) Das summarische Verhör des Inculpaten.
- 8) Von der nach selbigem anzustellenden weitem Untersuchung und Confrontation.
- 9) Vertheidigung um die Specialinquisition abzuwenden.
- 10) Von der landesherrlichen Aufhebung der Untersuchung.



II) Von den falschen Mitteln die Inquisition aufzuheben.

---

### Der erste Titel Von der General-Inquisition überhaupt.

§. 499.

Unterschied der general- und special-Inquisition.

Die Inquisition wird in die general- und special-Inquisition eingetheilt. Jene enthält den Anfang der Untersuchung, alles was keinen Aufschub leidet, die möglichste Festsetzung der Gewißheit einer begangenen Missethat, die Ausföndigmachung des Missethätters, seiner Helfer und Berheeler, aller Zeugen summarische Verhöre, wie auch des Inculpaten summarisches Verhör, allenfalls die nöthige Confrontationen, und Vertheidigung um Abwendung der special-Inquisition. Diese Umschreibung wird den Begriff deutlicher machen als eine gewagte Definition a). So wie der Advocat vorher von allen Umständen und Beweismitteln unterrichtet seyn muß, wenn er in der Sache arbeiten soll, so und noch mehr muß der Richter in der general-Inquisition alles vorläufig und summarisch untersuchen, um hernach in der special-Inquisition alles förmlich und genauer in Richtigkeit zu setzen. Je vollständiger die general-Inquisition, desto leichter und gründlicher die special-Inquisition.



## von Veranlassung der Inquisition. 687

- a) In unserer Crim. Instruct. c. 4. §. 1. wird der sonderbare Begriff von der general- und special-Inquisition angegeben: daß jene darinn bestehe, daß ein dem Gericht kund gewordenes Verbrechen wahrhaftig begangen worden; bei dieser aber es hauptsächlich auf die Frage ankomme: wer dasselbe verübet habe.
- 

### Der zweyte Titul Von Veranlassung der Inquisition.

§. 500.

Die erste Veranlassung ist zu registriren.

**E**s ist ohnwegänglich nöthig, daß ein Richter die allererste Gelegenheit zur ferneren Untersuchung in denen Acten bemerke, und dieses das erste seyn lasse, was in denen Acten vorkommt, damit man daraus abnehmen kann, ob er rechtmäßige Ursache zur Inquisition gehabt habe oder nicht a). Sind wieder einen Verbrecher mehrere Missethaten zur Anzeige gekommen, so müssen von jedem Verbrechen besondere Acten gehalten werden b).

- a) Art. 188. Crim. Instruct. c. IV. §. 4.

- b) Crim. Instruct. c. 2. §. 5. Man thut sodann wohl, ein General-Protocoll abzufassen, worinn das allgemeine, welches sonst nur öftere Wiederholungen veranlassen, und vieles Schreiben und Lesen veranlassen würde, eingetragen wird.

§. 501.



## §. 501.

## Verschiedene Veranlassung der Inquisition.

Die Veranlassung der Inquisition ist mannigfaltig, und bestehet a) in der Denunciation; b) in der Benennung eines Mitverbrechers; c) in der Beschuldigung eines Sterbenden; d) in der eigenen Angabe oder Berühmung; e) in der Auffindung verdächtiger Sachen; f) in der Einrede eines begangenen Verbrechens, so in einer bürgerlichen Sache entgegengesetzt wird; g) in der Ertrappung auf der Missethat selbst; h) in dem allgemeinen Gerüchte.

## §. 502.

## Von der Denunciation.

Die Denunciation ist entweder willkürlich (*voluntaria*) welche die Regel ausmacht, oder nothwendig (*necessaria*). Diese tritt entweder A) nach der Beschaffenheit des Verbrechens ein, wie bey dem Hochverrath, Vergiftung a), Münzverfälschung b), Räubern und Diebesbanden c) und andern schweren Verbrechen; oder auch, wenn jemand weiß, daß Verbrechen begangen werden sollten, welche durch Anzeige abzuwenden stehen d), oder er darum befragt wird e), oder es ist B) jemand von Amteswegen zur Anzeige des Verbrechens verbunden, z. E. Beamte, Unterbediente bey allen Gattungen derer Verbrechen f); Badermütter bey dem Kindermorde, Wirthe bey verdächtigen Personen g), Wundärzte bey schweren Verwundungen, so durch ein Verbrechen zugefügt sind,



## von Veranlassung der Inquisition. 689

sind, Goldschmiede und Juden bey wahrscheinlich gestohlenen Sachen; der Erbe, wenn der Erblasser entleibet ist h), und wo sonst ein besonderes Landesgesetz die Anzeige bey Strafe befiehlt. Zur Anzeige der Mißbräuche des richterlichen Amtes werden alle ermahnet i). Es ist keine zur Untersuchung sofort hinreichende Anzeige, wenn schriftliche Denunciationen ohne Namen geschehen, sondern der Richter muß der Sache weiter auf den Grund zu kommen suchen k). Nicht ohne Unterschied kann der Name des Denuncianten verschwiegen werden. Geschiehet eine Denunciation: so muß der Richter den Denuncianten fleißig befragen, von was vor Alter und Lebensart er sey; l) imgleichen, ob er etwa ein Feind m) von dem angegebenen Missethäter sey. Nur bey denen Verbrechen wieder die Majestät, den Kornwucher, die Münzverfälschung, Schatzverkürzung werden auch unehrliche und solche Leute zugelassen, welche sonst von der peinlichen Anklage ausgeschlossen sind n). Hiernächst muß der Denunciant nach allen Umständen der Zeit, Gegenwart anderer Personen, der ersten Veranlassung, und wie eines auf das andere gefolgt ist, vernommen, und die Denunciation so umständlich eingerichtet werden, als es nur möglich ist o). Am Ende wird er befraget, ob er niemand anzugeben wisse, welcher mehrere Wissenschaft um die Sache habe, und sodann müssen diese vernommen werden. Wenn etwa der Richter selbst ein Augenzeuge von einer Missethat gewesen wäre: so muß er seine eigene Anzeige zu Protocoll nehmen. Der Denunciant ist nicht ver-



## 690 Abschnitt V. Hauptst. 2.

bunden, die Denunciation zu erweisen, wohl aber wegen einer boshaften p), nicht aber wegen einer unbefonnenen Anzeige q) verantwortlich. Diejenigen, welche aus Schuldigkeit und Pflicht die Anzeige thun, sind von allem Verdacht der Gefährde so lange frey, bis ein anderes erwiesen ist r). Eheleute, Eltern, Kinder, Anverwandte und Verschwägerte sind ohne wirkliche Theilnehmung nicht einmal bey der Behauptung eines Verbrechens strafbar, vielweniger also zur Anzeige verbunden s).

a) L. 2. 6. D. de L. Pompeia de parricidiis (XLVIII. 9.)

b) L. 9. §. 1. D. ad L. Cornel. de fals. (XLVIII. 10.) L. 1. C. de falsa moneta (IX. 24.).

c) L. 2. C. de his qui latrones (IX. 39.).

d) L. 109. D. de R. I.

e) C. 4. X. de furt. (V. 18.).

f) L. 1. C. de curios. & stat. (XII. 23.) Crim. Instruct. c. 1. §. 3.

g) Die Obrigkeiten sollen auf verdächtige Bettler und Landstreicher fleißiges Aufsehen haben, mithin müssen die Wirthhe zu deren Anzeige angehalten werden. V. H. G. D. Art. 39. Crim. Instruct. c. 1. §. 9. Die Obrigkeiten sollen Wirthshäuser, Mühlen, einzelne Höfe fleißig visitiren; die Wirthhe aber auf ihrer Gäste Verrichtung, Umgang und Betragen fleißig achten, und das Verdächtige anzeigen. Auch wenn herumschweifendes Gesindel Verbrechen begehet, soll darauf inquiriret werden, wie sie in das Land gekommen, und wer sie aufgenommen und beherberget hat, um fahrlässige Gerichte, Unterbediente und Wirthhe zur Verantwortung und Strafe zu ziehen.

h)



## von Veranlassung der Inquisition 691

- h) Struv. Iprud. for. II. 22. behauptet mit Recht, daß heut zu Tage der Erbe zur bloßen Denunciation verbunden sey, und Wernher P. I. Obf. 156. wieder Cz. Pr. crim. Qu. 34. n. 91. daß er die Kosten der Untersuchung auch aus einer reichen Erbschaft zu erstatten nicht schuldig sey.
- i) L. 4. C. ad L. Iul. repetundarum. Dieses Gesetz würde bey denen Cammergerichtsvisitationen heilsam gewesen seyn.
- k) C. 21. §. 1. X. de accusat. (V. 1.) L. 14. C. ibid.
- l) c. 3. C. 3. q. 4. c. 27. X. de spons.
- m) Art. 25. doch soll solcher böser Leumuth u. s. w. c. 19. 21. X. de accusat. (V. 1.) Crim. Instruct. c. IV. §. 2. 5.
- n) L. 13. D. de accusat. (XLVIII. 2.) L. 7. et 8. D. ad L. Iul. Maiest. (XLVIII. 4.) L. 1. L. 3. §. 2. D. de L. Iul. de annona (XLVIII. 12.) L. 53. D. de iud. (V. 1.) c. 31. X. de Simon. (V. 3.)
- o) Crim. Instruct. c. IV. §. 6.
- p) L. 3. §. 4. D. ad L. Cornel. de sicar. et venef. L. 1. §. 3. 13. L. 3. L. 6. §. 4. D. ad SCt. Turpill. (XLVIII. 8. u. 16.).
- q) Art. 61. d. L. 1. §. 5. Und daher sind Frauenpersonen und Minderjährige entschuldigt. d. L. 1. §. 10. Wernher T. 1. P. IV. O. 216. Leyser Sp. 56. M. 5. Ludov. crim. Proc. c. I. §. 10.
- r) L. 2. 4. C. de calumniat. (IX. 46.).
- s) Mathaeus de crim. Lib. XLVII. Tit. 10. n. 3. Cic. de off. III. 23. Quid si pater fana expilet, cuniculos agat ad ærarium, indicetne id magistratibus filius? nefas id quidem est, qui etiam defendat patrem, si arguatur non igitur patria præstat omnibus officiis? immo vero; sed ipsi patriæ conducit, pios cives habere in parentes. Quid si tyrannidem occupare, si patriam proderet conabitur pater? flebitne filius? immo vero obsecrabit



## 692      Abschnitt V.    Hauptst. 2.

patrem, ne id faciat. Si nihil proficiet accusabit: minabitur etiam: ad extremum si ad perniciem patriae res spectabit, patriae salutem anteponet salutis patris.

### §. 503.

Von der Benennung eines Mitverbrechers.

Die Benennung eines Mitverbrechers braucht nicht in der Maasse beschaffen zu seyn, wie es zu Erkennung der That erfordert wird, sondern es ist hinreichend, wenn sie mehr oder weniger wahrscheinlich ist, nach Verhältniß der angezeigten Person. Sie muß nur nicht ganz unglaublich seyn, von Feinden, oder ganz unglaubwürdigen Leuten herrühren, und der Angezeigte eine solche Person seyn, zu welcher man sich der That versehen kann a).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 24.

### §. 504.

Von der Beschuldigung eines Sterbenden.

Die Beschuldigung eines Sterbenden ist eine Anzeige, welche deswegen von großem Gewicht ist, weil die Aussage eines sterbenden Menschen einer eyndlichen Aussage gleich gehalten wird a). Einen schwer Verwundeten (wovor ein jeder zu halten ist, der in die Brust, Unterleib, am Kopfe, oder so verwundet worden, daß leicht eine tödtliche Verblutung, oder kalter Brand entstehen kann) muß der Richter so bald als nur möglich, vernehmen, um diese wichtige Denunciation nicht zu verlieren. Es ist aber dabey im Protocoll zu be-  
mer-



## von Veranlassung der Inquisition. 693

merken, ob der Verwundete sich bey seiner Angabe gelassen oder heftig und zornig bezeigt habe; ob er bey völliger Vernunft gewesen oder nicht; ferner ist in denen Acten auf das genaueste zu bemerken, und Zeugen darüber zu vernehmen, wie er sich nach der Verwundung, bis er unter die Hände des Arztes gekommen, betragen habe, und was in diesem Zwischenraum durch gehörige oder übele Versorgung vorgegangen; was wegen seiner Cur veranstaltet; wie er sich bey der Cur verhalten; und wie lange er nachher noch gelebet habe) ob es gleich nicht darauf ankommt, wie bald er nach empfangener Wunde verstorben, wenn er nur daran verstorben ist c). Der Richter muß auch zum Besten des Thäters veranstalten, daß der Verwundete auf die unschädlichste Weise fortgebracht und von einem erfahrenen Wundarzte besorgt werde, welchem man nützlich auflegt, ein genaues Tagebuch von der ganzen Cur, und dem Betragen des Verwundeten während der Cur, zu halten, und selbiges zu denen Acten zu liefern.

a) Leyfer Spec. 144. Med. 7. und 12. Im L. 3. §. I. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5.) wird selbst die Anzeige eines sterbenden Herrn wieder seinen Knecht nicht anders, als wenn sie bewiesen ist, angenommen.

b) Art. 147. Crim. Instruct. c. IV. §. 12. 13.

c) L. un. C. de emend. fervor. (IX. 14.) ibi: *diarum distinctione sive interpretatione depulsa*.



## S. 505.

Von der Berührung oder eigenen Anzeige der Missethat.

Bei der Berührung oder eigenen Anzeige der begangenen Missethat, wenn sie einigen Grund zur Inquisition abgeben soll, wird erfordert, daß alles ernsthaft und mit Umständen vorgebracht sey a). Nur muß auch die Wirklichkeit der begangenen Missethat nothdürftig dargethan werden b). Die eigene ungenöthigte Angabe würdet allemal eine gelindere Strafe c).

a) c. 9. X. de excess. praelat.

b) Crim. Instr. c. IV. §. 23.

c) arg. L. 3. D. ad Sct. Silan. (XXIX. 5.).

## S. 506.

Von Auffindung der zum Verbrechen gehörigen Sachen.

Die Auffindung derer Sachen, so zu dem Verbrechen gehören a), ist so gar zur Tortur hinreichend, vielmehr also zur Anstellung der Inquisition. Nur muß nicht sofort gezeigt werden können, daß diese Sachen aus einem rechtmäßigen oder unverfänglichen Grunde sich bey dem Inculpaten befinden. Die Sachen müssen immer vorerst, und bis sich die Umstände näher entwickeln, im Geichte behalten werden.

a) Art. 16. 29. 34. 38.



§. 507.

Von der Einrede eines begangenen Verbrechens.

Die Einrede eines begangenen Verbrechens, so in einer bürgerlichen Sache vorgebracht wird, kann in dieser keine andere als die Wirkung haben, welche der bürgerliche Proceß mit sich bringt; z. Ex. Verwerfung eines Zeugens u. s. w. nie kann auf diese Untersuchung, wenn auch das Verbrechen völlig erwiesen würde, so gleich ein Strafurtheil erfolgen a), sondern der Richter muß die Abschriften aus denen Civitacten machen, und selbige dem Criminalrichter zustellen, welche sodann zur Veranlassung der Inquisition dienen. Nur ist nicht nöthig, daß der Beweis, wenn selbiger in der bürgerlichen Sache schon völlig und ordnungsmäßig geführt ist, in der peinlichen nochmals wiederholt werde, jedoch bleiben dem Inquisiten und seinem Vertheidiger alle rechtliche Einreden dawieder unbenommen.

a) c. 16. X. de accusat. (V. I.).

§. 508.

Von der Betretung über der That.

Bei einem über der That betretenen Missethäter hat die Anstellung der Inquisition gar kein Bedenken. Es scheint zwar die P. H. G. O. Art. 16: in diesem Falle, wenn der Missethäter läugnet, sofort die Tortur zu billigen; allein es ist die General- und Specialinquisition nichts desto weniger so weit fortzusetzen, bis auf die Tortur erkannt werden kann a).



## 696      Abschnitt V.      Hauptst. 2.

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 25. Hier wird nur gestattet, sogleich zur Gefangennehmung und special- Inquisition zu schreiten.

§. 509.

Von einem sich verbreitenden Gerüchte.

Bei einem entstandenen Gerücht a) muß der Richter einen nach dem andern vornehmen, welcher von der Sache gehört haben will, bis er auf den ersten Ursprung kommt, mithin der gemeinen Sage nicht allein, ohne diese nähere Untersuchung, trauen, aber selbige auch nicht leichtsinnig in den Wind schlagen.

a) Art. 6. c. 21. §. 9. X. de accusat. Crim. Instr. c. IV. §. 2. 5. 7.

§. 510.

Von Anzeigen wieder angesehene Personen.

Wenn wieder angesehene Personen ein Verbrechen angezeigt wird, so darf nicht sofort zur Inquisition geschritten werden, sondern in soferne einiges Bedenken eintritt: so muß der subordinirte Richter bey der Canzlen, der Patrimonialrichter aber bey einer Facultät oder Schöppenstuhle anfragen; es müßten denn schwere Verbrechen, die That offenbar, und Gefahr bey'm Verzuge vorhanden seyn a).

a) Crim. Instr. c. IV. §. 11.

§. 511.

Wieder geringe Leute reicht ein geringer Verdacht hin.

Wieder geringfügige Personen kann die Generalinquisition ohne das mindeste Bedenken angestellt



stellet werden, wenn gleich der Verdacht nicht so stark ist, daß eine beträchtliche Wahrscheinlichkeit von der Wirklichkeit des Verbrechens, (*corpus delicti*) und daß der Inculpat der Missethäter sey, vorhanden ist a).

a) l. c.

S. 512.

Ubergläubische Mittel: die Anzeige derer Nachweiser, Punctirer u. s. w. sind verbothen a).

a) Art. 21.

---

### Der dritte Titul

Von der Untersuchung und Festsetzung der Wirklichkeit der begangenen Missethat (*investigatione corporis delicti*).

S. 513.

Begriff und Eintheilung.

**U**nter dem *corpore delicti* verstehet man die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens mit allen dabey vorkommenden Umständen. Es ist begreiflich, daß gleich nach der ersten Anzeige des Verbrechens auf die Wirklichkeit und Umstände, unter welchen selbiges begangen worden, die Untersuchung gerichtet werden müsse a), welches aber in vielen Fällen gar keinem Zweifel unterworfen ist. Wenn ein Richter ohne redliche Anzeigung der Missethat zur Tortur schreitet, der Inquisit auch bekennet, so ist dies Bekenntniß nichtig, und

Ex 5

der



der Richter muß demselben wegen seiner Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden Vergütung thun b). Mit eben so grosser Sorgfalt aber muß die Person des Verbrechers erforschet werden, und beyde Stücke der Inquisition müssen eins neben dem andern besorget werden. Die Verbrechen werden eingetheilet in solche, welche Spuren nach sich lassen (*delicta facti permanentis*) und Verbrechen, von welchen, nachdem sie begangen sind, keine Spuren übrig bleiben (*facti transeuntis*). Der Richter muß nach der Lage der Sache ermessen, ob ein Verbrechen zu der einen oder andern Gattung gehöre; denn es kann ein Verbrechen, welches gewöhnlich keine Spuren nach sich läßt, unterweilen Spuren zurück lassen und umgekehrt. Eine Nothzucht, eine Unzucht mit einem Kinde läßt Spuren nach sich. Eine Mordthat hingegen, wo der Körper ganz vernichtet oder an einem abgelegenen Orte verscharrt ist, hinterläßt keine Spuren.

a) L. 8. 14. C. ad L. Fab. de plag. (IX. 20.) Art. 6. u. 20. Crim. Instruct. c. IV. §. 8. 9.

b) Art. 20.

#### §. 514.

Beweismittel von der Wirklichkeit des Verbrechens.

Beide Gattungen der Verbrechen, sowohl die welche Spuren nach sich lassen, als welche keine hinterlassen haben, den Beweis a) durch Zeugen b), durch Anzeigen, c) durch Eingeständniß mit einander gemein. Denen Verbrechen, welche Spuren nach sich lassen aber, ist d) der Beweis durch  
den



den Augenschein, ingleichen e) durch Vorzeigung und Recognition des zum Verbrechen gehörigen Stückes z. Ex. der gestohlenen Sache, der diebischen Geräthschaften, des blutigen Instruments, blutiger Kleidung, landesverrätherische Briefe, Abrisse, Münzinstrumente, Metalle und falsche Münzen eigen. Von allen Beweismitteln ist zu merken, daß nur die völlige Ueberzeugung vorhanden seyn müsse, wenn die Frage von Erkennung einer Lebensstrafe ist. Ein halber Beweis wird erfordert, wenn die Marter erkannt werden soll. Weniger als ein halber Beweis ist hinreichend zur Specialinquisition. Eine bloße Wahrscheinlichkeit aber, wenn bloß die Frage von Anstellung der Generalinquisition ist.

S. 515.

Vom summarischen Zeugensverhöre.

Die Abhörnung derer Zeugen in der Generalinquisition geschiehet dergestalt: daß 1) der Richter selbst darauf denken muß, wer möglicher Weise Wissenschaft von der Sache haben könnte, welche sodann ohne Zeit und Mühe zu sparen, vorzufordern und zu vernehmen sind. 2) Wird ein jeder über alles, was das Wesentliche derer allgemeinen Fragestücke ausmacht, jedoch nur summarisch vernommen und erinnert, seine Aussage so zu thun, wie er selbige endlich zu erhärten sich getraue, mithin 3) in dieser Lage des Processus der Regel nach kein Zeuge beendiget a). Nur alsdann geschiehet das endliche und articulirte Verhör.



hör, wenn entweder eine Gefahr, den Zeugen zu verlieren, vorhanden ist, oder ein Zeuge, von welchem man weiß, daß er genaue Wissenschaft von der Sache habe, mit der Sprache nicht heraus gehet. Will sich derselbe auch zu Ablegung des Zeugenendes nicht bequemen: so werden gelinde Zwangsmittel, z. Ex. bey geringen Leuten ein leidliches Gefängniß, bey angesehenern Geldstrafe gebraucht. Fruchten auch diese nichts: so müssen die Acten zum Spruche versandt werden b), da denn härtere bis zur Territion und Tortur gehende Zwangsmittel erkannt werden: a) wenn es ein schweres Verbrechen ist; b) der Zeuge zuverlässige Nachricht von dem Verbrechen selbst, nicht von blossen Anzeigen zu geben weiß; c) die Wahrheit nicht durch andere Beweismittel herausgebracht werden kann; und d) es eine Person von geringem Stande und Lebensart ist c). Man erinnert den Zeugen überhaupt: daß er dasjenige, so ihm von dem in Frage stehenden Verbrechen, oder von denen dahin einschlagenden Umständen bekannt sey, unständiglich anzeigen möchte, welches sodann niedergeschrieben wird, wobey man die Lücken, so der Zeuge in seiner Aussage läßt, durch Fragen ergänzet, er auch zuletzt befragt wird, ob er niemand anzugeben wisse, welcher nähere Nachricht von dieser Sache habe, worauf, nach geschehener Vorlesung und aufgelegten Stillschweigen, der Zeuge entlassen wird.

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 20. 21.

b) Das. c. VIII. §. 10.

c) L. 18. §. 3. D. de quaest. (XLVIII. 18.)



§. 516.

Von der Gegeneinanderstellung der Zeugen.

Die Gegeneinanderstellung (*confrontatio*) der Zeugen unter einander so wohl, als der Zeugen mit dem Inculpaten sollte der Strenge nach bis zum Beweise, welcher in der Specialinquisition zu führen ist, verschoben werden, wiewohl es keinen Fehler ausmacht, wenn es in der Generalinquisition geschieht. Bedenklicher ist es in der Generalinquisition, einen Inculpaten, der wegen eines groben Verbrechens in Inquisition gerathen ist, mit einem sonst unbescholtenen Manne als Mitverbrecher gegen einander zu stellen, als welcher, wenn er nicht hinreichend verdächtig ist, dawieder eine Defension zu führen berechtiget ist.

§. 517.

Von den Anzeigen.

Der Beweis durch Anzeigen (*indicia*) ist nichts anders als der künstliche Beweis durch Vermuthungen (*praesumptiones*). Sie werden in nahe Vermuthungen (*indicia proxima*), deren eine jede allein, weil sie einen sehr hohen Grad der Wahrscheinlichkeit, und also einen halben Beweis ausmachet, zur Marter hinreichet, und entfernte (*remota*), wovon eins nicht bis zur Marter hinreichet, eingetheilet. Jene haben solche treffende Umstände (*facta concludentia*) zum Grunde, woraus nichts anders geschlossen werden kann, als daß das in Frage stehende Verbrechen begangen, und daß es von dem Inquisiten begangen worden, es  
sey



sey denn, daß er seine Unschuld anderer Gestalt zu beweisen vermögte. Die Staffeln der Wahrscheinlichkeit zu bestimmen, ist eine Sache, so auf das vernünftige Ermessen des Richters ankommt a). Die in der P. H. G. O. Art. 25. gleichsam nur beispieleweise aufgeführte verdächtige, zur Marter aber, einzeln genommen, nicht zureichende Umstände sind folgende: 1) übler Leumuth insgemein, welcher auch durch üble Aufführung in der Jugend begründet wird b) 2) vorhin begangenes ähnliches Verbrechen c) oder 3) vorhin versuchte Ausübung eines ähnlichen Verbrechens; 4) nicht ungegründete vorherige Beschuldigung eines solchen Verbrechens. 5) Wenn jemand an gefährlichen Orten zu der Missethat verdächtig gefunden worden d). 6) Wenn der Thäter in der That, oder auf dem Wege dazu oder davon gesehen worden; 7) wer mit solchen verdächtigen Leuten einerley Wohnung oder genauen Umgang hat; 8) Neid, zu gewartender Nutzen (Servan in denen reflexions sur quelques points de nos Loix sagt mit Recht: kein Verbrechen ist ohne verhältnißmäßiges Interesse) oder Feindschaft bey Beschädigungen an Leib oder Gütern; 9) vorhergegangene Drohung, wenn die That bald darauf erfolgt, und der Drohende eine solche Person ist, zu der man sich der That versehen kann e); 10) die aus Ursachen vom Verletzten oder Beschädigten gethane Anzeige des Missethätters, welche derselbe mit dem Tode oder endlich bekräftiget hat f); 11) wenn einer wegen der Missethat flüchtig wird; wenn einer bey der ersten Anrede verfärbet, zittert nicht



nicht weis was er sagen soll, etwas verspricht, und sich sonst verdächtig beträget; 12) die Anzeige eines Mitverbrechers, wenn nicht alle Erfordernisse des Art. 31. der P. H. G. O. dabey eintreten. 13) Wenn jemand um grosses Gut, welches den größten Theil des Vermögens ausmacht, in Proceß steht, und der Gegentheil heimlich ermordet wird, jener aber von verdächtigem Lebenswandel ist: so wird derselbe als der wahrscheinliche Thäter angesehen g). Verschiedenheit der Aussagen sowohl in wesentlichen als minderes wesentlichen Umständen h). Zu Erkennung einer Lebensstrafe, oder was derselben gleichkommt, sind niemals blosse Muthmassungen (indicia) hinreichend, wohl aber zu Erkennung einer mässigen Leibesstrafe i). Es müssen aber die Umstände, woraus auf das Verbrechen und dessen Umstände, wie auch auf den Missethäter ein Schluß gemacht werden soll, völlig bewiesen seyn k); es sey dann, daß sehr viele Vermuthungen, wovon eine die andere unterstützet und stärker macht, immer nur durch einen Zeugen, oder sonst halb bewiesen wäre. Mehrere entfernte Muthmassungen machen häufig so viel Verdacht als eine nahe l). Unterweilen werden die schlimmen Vermuthungen durch andere vor den Inculpaten streitende Umstände überwogen, und sodann kann nicht einmal zur Gefangennehmung und special: Inquisition, geschweige denn zur Marter geschritten werden m). In zweifelhaften Fällen müssen herrschaftliche Beamte bey der Canzley, adeliche aber bey Verspruchscollegien anfragen n). Zu diesem ganzen

Ab:



## 704 Abschnitt V. Hauptst. 2.

Abschnitt müssen Rhetoricor. ad Herenn. L. 2. nachgesehen werden.

- a) Art. 18. 24. Crim. Instruct. c. IV. §. 10.
- b) c. 3. 15. X. de praesumt. (II. 23.) nemo enim repente fit turpissimus. Granz in defens. inquisit. P. I. c. 2. m. 4. S. I. n. 139. 140. 157.
- c) Quintil. instit. orat. VII. 2. 28. Accusatoris est efficere, ut, si quid obiecerit, non solum turpe sit, sed etiam crimini de quo est iudicium, quam maxime conveniat. c. 7. C. 22. qu. 5. c. 54. X. de test. c. 8. de R. I. in 6.
- d) c. 12. 13. X. de praesumt.
- e) Art. 26. §. 5. Art. 32.
- f) Art. 26.
- g) Art. 26. Carpz. pr. rer. crim. P. III. Def. 120. n. 71. Boehmer obs. 8. ibid.
- h) Pufend. Introd. in proc. crim. c. 14. §. II. 20. arg. L. 15. pr. L. 18. §. 3. D. de quaest. L. 20. §. I. D. de dolo malo c. 14. in den Worten nos vero X. de praesumt.
- i) L. 5. pr. D. de poen. arg. L. 6. C. de dolo malo Art. 22. Eine mäßige Leibesstrafe ist nicht so hart als die Tortur. Kann diese also auf Anzeigen erkannt werden: so kann es auch jene.
- k) Art. 23. 30.
- l) Art. 27.
- m) Art. 28. Crim. Instruct. c. IV. §. 10. II.
- n) daselbst.

§. 518.

Vom gerichtlichen Geständniß.

Durch ein gerichtliches umständliches Geständniß wird ein Verbrechen, welches keine Lebensstrafe



strafe nach sich ziehet, vollständig erwiesen, dahin: gegen wenn es lebensstrafe nach sich ziehet, mit Recht besorget wird, daß das Geständniß aus Lebensüberdruß geschehen sey; daher selbiges nur alsdann, einen vollgeltenden Beweis ausmacht, wenn der Inquisit, ohne daß ihm durch die Fragen die Antworten schon in den Mund gelegt sind (*suggestio*); Versprechung einer gelindern Strafe, oder völligen Erlassung der Strafe; ohne unerlaubte Gewalt oder Bedrohung, alle Umstände selbst angegeben hat, und bey weiterer Untersuchung sich solche Umstände in der That begründet finden, welche kein Unschuldiger wissen kann, auch andere Vermuthungen auf Inquisiten zutreffen a). Ein aufergerichtliches Geständniß aber macht, wenn selbiges im Ernst und in der Absicht, um zu bekennen, geschehen und umständlich ist, nichts mehr, als eine Vermuthung aus, ausgenommen bey geringfügigen den bloßen Denunciationsproceß begründenden Verbrechen. Ein stillschweigendes Geständniß ist es, wenn über das Verbrechen Verträge geschlossen, und selbige durch Geld oder sonstige Verwilligungen bengelegt werden b) oder der Angeber bestochen ist c).

a) Art. 60.

b) L. 4. §. ult. L. 3. L. 6. §. 3. D. de his qui not. infam. L. 18. C. de transact. L. 10. C. ad L. Iul. de adult. L. 4. D. de iure filii.

c) L. f. D. de praevaricat. (XLVII. 15.) Nur bey einem tödtlichen Verbrechen ist dies zur Verurtheilung nicht hinreichend.



## §. 519.

## Vom Augenscheine.

Der Augenschein ist der untrügksamste Beweis, und muß ein Richter von selbst darauf denken, wo er der Möglichkeit nach durch Besichtigung etwas ausfindig machen oder in Gewißheit sehen kann. Selbige muß erstens so eilig als möglich besorget werden. Wenn zu besorgen steht, daß die Spuren verlohren gehen oder verändert werden möchten, ehe der Richter dazu gelangen kann, die Besichtigung vorzunehmen; so muß vorerst Wache an den Ort, wo etwas zu sehen ist, gestellt werden, welche verhindere, daß sich niemand dem Orte, wo etwas zu besichtigen ist, nähere und die Fußstapfen u. d. gl. vertreten werden a).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 12.

## §. 520.

## Von wem selbiger einzunehmen.

Die Besichtigung selbst muß wegen der Glaubwürdigkeit des Protocolls nicht von Untergerichtsbedienten, sondern von denen Gerichtspersonen selbst und zwar durch eine Gerichtsdeputation, wo möglich von zwey Besizkern und dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden a); daferne aber das Gericht nur aus einer Person bestünde: so müssen andere beendigte Personen, und wenn auch deren keine zu haben, einige ehrbare unbescholtene Männer dazugezogen werden, welche das Protocoll unterschreiben. Geringsfügige Nachsuchungen z. E. nach gestohlenen Sachen, nach der Nachgeburt



burt u. d. gl. werden durch beendigte Unterbedienste vorgenommen.

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 12.

§. 521.

Verfahren.

Einem jeden Richter ist zu rathen, daß er die allerkleinsten Umstände, so sich bey der Besichtigung ergeben, anzeige, theils weil man vorher nicht allemal absehen kann, was diese Umstände in der Folge vor ein Licht geben, theils weil just die allerkleinsten Umstände, so sich in der That also befunden haben, wenn selbige nachher vom Inquisiten eingestanden werden, die stärkste Bestätigung des Geständnisses ausmachen. Man muß, wo es einigermaßen auf ein genaues Maaß ankommt, nicht bloß ein unbestimmtes ungefähres Maaß, z. E. ein Finger breit, eines Gulden groß u. s. w. angeben, sondern alles, so viel möglich, nach Schuhen und Zollen bestimmen, und wo dieses auch nicht wohl thunlich ist, Modelle z. E. von Fußtapfen schneiden und davon Anlagen zu denen Acten machen. Um die Genauigkeit, welche ich hier empfehle, in denen beträchtlichsten Fällen sichtbar zu machen, wird es nöthig seyn, einige Verbrechen, wobey in Ansehung der durch Besichtigung in Richtigkeit zu setzender Gewißheit der That am mehresten zu bedenken ist, durchzugehen.



## Vom Todtschlage.

S. 522.

## Von Aufnehmung todter Körper.

Wenn todte Körper auf ungewöhnliche Art gefunden werden, wenn man auch gleich die natürliche Todesursache vorher sehen könnte, z. E. Erfrieren, Ertrinken &c.; so müssen sie dennoch von dem Richter, in dessen Gerichtsbarkeit der Körper liegt, aufgenommen, und wenigstens von denen Kunstverständigen der Körper besichtigt, und nach der äußerlichen Beschaffenheit bestimmt werden, daß der Mensch von niemand um das Leben gebracht sey. An den Ort, wo der todte Körper liegt, muß billig, so bald dem Richter die Anzeige geschehen ist, eine Gerichtsdeputation gesandt werden, welche alles, was sich daselbst Bemerkungswürdiges findet, so genau beschreiben muß, daß man sich zu aller Zeit aus dieser Beschreibung die Sache so deutlich vorstellen kann, als ob man solches mit eigenen Augen gesehen hätte. So auch wenn mehrere Leute aus einem Hause plötzlich sterben, und sich ein Verdacht der Vergiftung hervorhüt, darf nicht ehender als bis nach einer Besichtigung oder Eröffnung zur Beerdigung geschritten werden a). In den Kaiserlichen Landen darf überall niemand ehender begraben werden, ehe nicht die Leichenbeschauung vorgegangen ist.

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 5.



S. 523.

Von unbekannten Leichen.

Ist der Leichnam unbekannt: so muß selbiger vor der Eröffnung an einem öffentlichen Orte unter Bedeckung einer Wache ausgestellt, und jedermann zugelassen werden, um zu versuchen, ob jemand den Leichnam erkennet und anzugeben weiß, wo er sich zuletzt aufgehalten; in wessen Gesellschaft er sich befunden, wodurch man oft zugleich zu näherer Nachfrage in Ansehung des Thäters gelanget a).

- a) Die hiesige Crim. Instruct. c. IV. §. 14. will nur, daß der Leichnam genau beschrieben, und selbiges durch öffentlichen Anschlag am Orte der Inquisition und in der Nachbarschaft bekannt gemachet werden soll.

S. 524.

Verwahrung des Leichnams.

Ein aufgenommener todter Körper muß bis zur Defnung der Leiche in einem verschlossenen Zimmer aufbehalten werden, damit niemand darzu komme, und an denen Wunden etwas vornehmen könne, weil sonst der Vertheidiger auszuführen sich bemühet, daß die gefundenen Verletzungen hierdurch zugefügt seyn könnten.

S. 525.

Von wem die Leicheneröffnung zu verrichten.

Zu der Defnung muß heut zu Tage ein beendigter und mit einem academischen Grade versehener Arzt und ein beendigter im Amte stehender



Wundarzt genommen werden a), welche entweder überhaupt darauf beendiget, oder besonders in diesem Falle mit dem Ende belegt werden müssen, von welcher Beendigung allemal eine Nachricht zu denen Acten kommen muß. Vom Arzte ist es genug, wenn er bescheiniget, daß er in seinem Doctorende schon hierauf verpflichtet sey. Wenn ein verwundeter verstirbt, so ist es rathsam andere zur Section zu gebrauchen, als die ihn gewartet haben, und wenn eine vollständige Krankengeschichte zu denen Acten gekommen, diese auch über die Cur urtheilen zu lassen b).

a) Art. 149. ein oder etliche Wundärzte, so man die haben und solches geschehen kann. Crim. Instruct. c. IV. §. 13. 18.

b) Quist. peincl. R. Iter Th. p. 944.

§. 526.

Die Direction bey der Leichensöffnung gebühret dem Richter.

Die Oefnung und Besichtigung des todten Körpers ist eine gerichtliche zum Beweise durch Kunstverständige gehörige Handlung, und muß daher das Gericht gehörig besetzt seyn a). Der Richter muß auch alles wissen, was zu deren Anordnung gehöret, um allenfalls den Arzt und Wundarzt in die Gleise zu weisen. Eben daher fließet auch, daß der Richter alles, was sich dabey hervorgethan hat, und wie mit der Oefnung zu Werke gegangen ist, umständlich zu Protocoll nehmen müsse b), obgleich die Inquisition dadurch nicht angefochten werden kann, wenn sonst nur von den

nen



nen Wunden und deren Beschaffenheit hinreichens  
der Beweis in denen Acten liegt.

a) Art. 149. Crim. Instruct. c. IV. §. 13.

b) Art. 149.

§. 527.

Verfahren.

Mit der Besichtigung ist nun folgendermassen  
zu Werke zu gehen: A) wird der todte Körper,  
ehe man das geringste daran schneidet, nackt  
auf der Oberfläche des Körpers besichtigt, und  
alles, was sich an Farbe, Aufschwellen, Ueber-  
natürliches oder Bemerkungswürdiges findet,  
von Haupt bis zu Fuß genau beschrieben. B)  
Hierauf beschreibt man die Wunden so viel mög-  
lich nach dem ordentlichen Maassstabe, a) nach  
dem Orte und besondern Theile des Körpers, wo  
sie sich befinden; b) nach ihrer Länge und Breite a);  
C) dann wird behutsam mit der Sonde unter-  
suchet, nach welcher Richtung sie gehet, und wie  
tief sie eindringet, welches wiederum soviel mög-  
lich nach dem Maassstabe zu bestimmen ist, da-  
mit man bey der fernern Desnung der Leiche sich  
darnachrichten könne. Wennes einigermaßen mög-  
lich ist, die Breite und Tiefe der Wunde, und  
bey Hieben in festere Theile des Körpers die ver-  
schiedene Tiefe der Wunde an beyden Enden und  
in der Mitte nach dem Maassstabe auf das ge-  
naueste zu bestimmen, so kann man oft mit ma-  
thematischer Gewißheit des Instrument bestimmen,  
welches von grossem Nutzen ist, wenn man vor  
der Section das mörderische Instrument nicht fin-  
det. Soviel möglich muß sich der Richter bemü-



hen, selbiges durch Hausfuchung und auf sonstige dienliche Art vor der Section ausfündig zu machen. D) Wenn man das Gewehr hat, womit eine Stich- oder Hiebwunde zugefüget ist: so muß selbiges nach der ausfündig gemachten Richtung und Tiefe auf das behutsamste in die Wunde, um selbige nicht zu erweitern, allmählig hineingelassen werden, um zu sehen, ob das Gewehr alsdann, wenn es so tief hineingelassen ist, als durch das Sondiren gefunden worden, die Wunde genau ausfülle. Das Gewehr selbst bleibt im Gericht b), und das daran befindliche Blut darf nicht unbeachtet bleiben. E) Hierauf schreitet man zur Defnung des verletzten Theils, und nimmt die erste Bedeckung weg, worauf gleich bemerkt werden muß, was sich sodann an ausgetretenem Blute, zersplitterten Knochen u. s. w. gefunden hat. Hierauf wird das Geblüt abgewaschen und die nunmehrige Größe und Beschaffenheit der Wunden angemerkt, und so verfähret man weiter, bis man der Wunde auf den Grund kommt. Was man von zersplitterten Knochen, Kugeln, Schrot &c. im Körper findet, wird herausgenommen und in einem Umschlage von starkem Pappier zu denen Acten gelegt. F) Wenn auch die Wunde an einem Arm oder Bein wäre: so müssen doch jedesmal die drey Hölungen des menschlichen Körpers: der Kopf, die Brust und der Unterleib eröffnet, und alle feste und flüssige Theile genau besichtigt werden, da denn, wenn sich keine Verletzung, auch nichts Uebernatürliches dabey hervorthut, nur bemerkt wird, daß sich alles in natürlicher

Bes



Beschaffenheit befunden habe. Bey dem Kopfe hat man hauptsächlich auf die Risse oder Löcher der Hirnschädel; die Beschädigung der harten und weichen Hirnhaut; auf die Lage und Beschaffenheit des Gehirns und der Blutgefäße; auf die Austretung des Gehirns und Geblütes, und endlich auf die Beschaffenheit des kleinen Gehirns, wie auch unterweilen des Rückenmarkes und Rückgrades zu sehen, wenn sich daselbst Verletzungen äussern sollten. Nach Eröffnung der Brust müssen die Lungen äusserlich beschrieben, zerschnitten und zugeesehen werden, ob sich etwas Uebernatürliches darin zeigt. Der Herzbeutel sowohl als beyde Herzkammern müssen ebenfalls zerschnitten, und die Menge oder der Mangel des Geblütes, so sich gefunden hat, beschrieben werden. Im Unterleibe ist auf den Magen, auf Leber, Milz, Gallenblase und Austretung der Galle, auf die Beschaffenheit der Gedärme, auf die Verletzung und Austretung derer Feuchtigkeiten genau zu sehen, und selbige zu beschreiben. Bey einer Vergiftung muß man vor der Eröffnung auf die Aufschwellung des Körpers; die Verwundungen, worin der Leichnam verstorben; die Farbe des Körpers; die Verwüstungen, welche das Gift im Munde angerichtet hat, fleißig sehen, hernach bey der Eröffnung auf die Zerstörungen, welche das Gift im Schlunde, im Magen und sämtlichen Gedärmen angerichtet hat, Acht haben. Auch muß man fleißig nachsehen, ob man nicht etwas von dem Gift im Körper antrifft, welches aufgehoben, gewogen, und chymisch untersucht



werden muß c). Zur kurzen Hand kann man etwas auf Kohlen werfen d), und Achtung geben, ob es als Knoblauch riechet, oder einem blindgebohrnen Thiere etwas davon vorwerfen, ob selbiges Convulsionen bekommt oder daran verrecket, alsdenn ist es Arsenik. Wäre Verdacht auf Quecksilber da: so dürfte nur gelbes Metall damit gerieben werden, wenn selbiges versilbert wird, so ist es Quecksilber. Findet sich nun, daß der Entleibte wirklich am Gift gestorben, so ist vor allen Dingen zu untersuchen, ob derselbe selbst dergleichen Gift gehabt, mithin aus Unvorsichtigkeit oder Melancholie selbiges genommen haben möchte. Widrigenfalls ist bey denjenigen, welche mit Gift handeln, welche dahin beendigt seyn sollen, kein Gift ohne Vorwissen und Erlaubniß der Obrigkeit zu verkaufen, Erkundigung einzuziehen, wer dergleichen Gift gekauft hat, um zu sehen, ob etwa ein Feind oder jemand, welcher bey dem Ableben sehr interessiert seyn könnte, darunter befindlich ist e). So viel insbesondere den Kindermord betrifft, muß so bald als eine gewisse Frauensperson vorhin mit einem hohen Leibe gesehen, jezo aber selbiger vergangen, so bleich und schwach auch eine solche Person ist, zu der man sich eine solche That versehen mag, selbige von beendigten Bademüthern oder Aerzten an deren Brüsten, ob sich wirkliche Milch nicht blos milchigte Feuchtigkeit darinn findet, auf dem Bauche: ob selbiger runzlicht und streifig ist; an dem Zeugungsgliede: ob sich Runzeln oder Glätte, auch sonstige Zeichen der Geburt finden, besichtigt  
wer:



werden f). Gleichergestalt muß in der Wohnung einer solchen Person nach dem unreinen Zeug; nicht weniger nach der Nachgeburt; auch oft nach dem neugebohrnen Kinde selbst, in Abtritten, Misten, frischgegrabenen Stellen baldigst gesucht werden. Wenn alle Anzeigen der Geburt da sind, und sich doch kein Kind findet, so muß die Tortur erkannt werden g). Das todtgefundenene Kind muß äußerlich dergestalt besichtiget werden, daß, um die Vollständigkeit des Kindes zu beurtheilen, darnach gesehen werde, ob das Kind Nägel auf Händen und Füßen, und Haare auf dem Kopfe habe, auch ob die Theile vollkommen, die Knochen feste sind. In dieser Absicht ist nicht undienlich, das Kind zu wiegen, auch die Beschaffenheit der Haut und die Farbe zu bemerken. Nicht weniger ist die Länge des am Körper befindlichen Stückes der Nabelschnur und ob selbige abgerissen oder abgeschnitten, verbunden oder unverbunden gelassen, ob selbige weis, knotigt und saftig ist, zu bemerken, welches nach Büttners Abhandlung den Kindermord auszumitteln, p. 35. S. 47. ein lebensdes, eine welcke zusammengefallene trockne nicht knotigte Nabelschnur aber ein todtes Kind anzeigt. Endlich muß auf die äußerliche Zeichen einer Erstickung, nämlich braunes Gesicht, (dieses ist jedoch allein genommen, ein zu mißliches Zeichen) blauen Ring um den Hals; wie auch auf Eindrücken der Schläfe und der Hirnschädel; Umdrehung des Halses gesehen werden, welches letztere daraus erhellet, wenn sich der Kopf auf dem Rumpfe hin und her drehen läßt, und alsdann muß das  
 kleine



kleine Gehirn, das Rückenmark und die Wirbelbeine des Rückgrades näher untersucht und es nicht dabey bewenden gelassen werden, daß man bloß die Beweglichkeit des Kopfes auf dem Rumpfe bemerkt, sondern es ist genau zu beschreiben, welches Wirbelbein, und auf welche Art selbiges verletzt worden. Bey der Eröffnung ist hier doppelte Vorsicht nöthig, weil die Theile sämmtlich zart und die Verletzungen nicht so deutlich zu bemerken sind. Die Anschwellung derer Blutgefäße im Kopfe ist ein Zeichen der Erstickung, mithin wohl darauf zu merken. Hiernächst macht auch der Schaum in denen grossen Schlagadern ein Zeichen der Erstickung aus. Auch findet sich gemeiniglich in diesem Falle das Herz und die Lunge aufgedunsen und von brauner Farbe, daher darauf wohl zu achten ist. Indessen kann bey einer ohne Hülfe erfolgten Geburt ein Kind ersticken, wenn es nach der Geburt einige Minuten keinen Othem holen kann, entweder weil es mit dem Gesichte in einen Blutpfuhl oder auf nasse Kleidungsstücke zu liegen kommt, oder mit nassen Kleidern, die seinen Mund bedecken, umgeben ist, so daß Mund und Nase damit verschlossen sind. Mit Blut unterlaufene Stellen zeigen das Leben des Kindes in und nach der Geburt an; nur können diese unterweilen bey einer schwahren Geburt entstehen. Blosser Eindrucke in das Fleisch, die so stehen geblieben sind, können nach dem Tode entstehen. Die mehresten dieser Bemerkungen stehen in einem von dem berühmten Hunter an die Gesellschaft der Aerzte erlassenen Briefe on the  
uncer.



uncertainty of the signs of murder in the case of bastard - children im universal - Magazine for July 84. p. 8. Ob nun gleich auf die Lungenprobe nicht schlechterdings zu bauen stehet: so muß selbige doch nicht außer Acht gelassen werden. Vorher ist die Lunge nach ihrer Farbe zu beschreiben, weil daraus, wenn die Lunge hellroth aussiehet, einiger obgleich nur schwacher Grund auf das Leben des Kindes gezogen wird. Geronnenes Geblüt in selbiger zeigt dessen Kreislauf an. Auch ist wohl zu bemerken, ob und wie weit die Lunge oder sonstige Theile des zarten Körpers in Fäulniß gegangen und ob Luftblasen in der Lunge sind. Die Luftblasen welche durch Athemzüge entstehen, sind nach Hunter a. a. O. kaum mit ungewasnetem Auge sichtbar; hingegen die von der Fäulniß, entstehende Luftblasen sind grösser und in Linien in der Länge der Spalten zwischen den Lungenflügeln fortlaufen (but if the air - bubbles be large or if they run in lines along the fissures between the component lobuli of the lungs, the air is certainly emphysemateous, and not air, which had been taken in by breathing). Auch selbst wenn sich Luftblasen in der gesunden Lunge finden, muß doch noch untersucht werden, ob nicht etwa von jemand dem Kinde Luft durch den Mund eingeblasen ist. Hiernächst muß man einen Eimer voll reines Wasser nehmen, und billig vorher die Schwere des Wassers durch eine Wasserrage bestimmen, oder doch wenigstens bemerken, ob Fluß- oder Brunnenwasser und aus welchem Flusse, oder Brunnen, bey klarem oder trübem Wasser, dazu



zu genommen, und die ganze Lunge hinein werfen, wobey man billig nicht allein das Gewicht und Grösse der Lunge, sondern auch die Höhe des Wassers anmerken sollte, auf welches die Lunge geworfen wird, welches aber alles ausser Augen gesetzt zu werden pflegt. Gebraucht man diese Vorsicht nicht: so wird der ganze Versuch trügsam, indem eine und eben dieselbe Lunge in einem Wasser schwimmen (wenn sie nämlich ein *corpus specificè levius* ist, als die *columna aquae*) im andern aber untergehen kann, (wenn sie ein *corpus specificè gravius* ist, als das leichtere Wasser). Wenn das Kind nur einen Athemzug gethan hat, so schwimmt die Lunge. Allein diesen kann es thun, wenn nur der Mund hervor das übrige noch in der Geburt ist, und so oder nachher stirbet. Hunter a. a. D. Bey einem Selbstmord oder auch bey einem erfrorenen, todtgefundenen, ertrunkenen Körper, woran man keine äusserliche Verletzung wahrnimmt, ist dieses besonders zu merken, ob sich nicht im Körper Spuren der Melancholie, Hypochondrie oder Mutterbeschwerde antreffen lassen, ingleichen ob die Wunde so beschaffen ist, daß der Entleibte sich selbst diesen Schaden zufügen können h).

a) de Boehmer Obs. ad Carpz. Pr. crim. P. I. Qu. 26. obs. 3. p. 181. Ransers Inquisit. Proc. c. 5. §. 3.

b) Dies pflegt dem Richter anheim zu fallen. Ropp von denen geistl. und civ. Ger. in Hessen Th. I. §. 241. S. 314.

c) Crim. Instruct. c. IV. §. 15.



- d) Wäre eine Vergiftung angezeigt, so ist es nicht undienlich die Gegengifte zu merken. Gegen Arsenik Milch, gegen Quecksilber Baumöhl Süß-Mandölhl, gegen weissen Zinkvitriol, woben Milch und Oehl vergeblich ist, Krebsaugen nach und nach 2 Loth. Bey Grünspahn, Brechmittel, vorerst lauwarmes Wasser, nach dem Erbrechen reines kaltes Wasser in Menge getrunken, um die Spannung der Fässern zu erhalten, und alle Bewegung in denen Flüssigkeiten zu verhüten. Weitere Cur und Verhalten beym Peter Toussaint Navier Gegengifte des Arsens, ägenden Subtimats, Spansgrüns und Bleyes von Weigeln übersezt.
- e) Art. 37. Heut zu Tage müssen die Materialisten nur kein Gift an unbekannte Leute, nicht an Domestiquen ohne Schein der Herrschaft mit Anzeigung des Gebrauchs, nicht an Kinder verkaufen, und, wer, an welchem Tage, zu welchem Gebrauche etwas erhalten, anzeichnen.
- f) P. H. G. D. Art. 35.
- g) de Boehmer Med. ad C. C. C. art. 131. §. 3.
- h) Crim. Instruct. c. IV. §. 14.

§. 528.

Von der Vorlesung des bey der Zergliederung abgehaltenen Protocolls.

Wenn die Eröffnung geendiget ist: so thut der Richter wohl, wenn er das Sectionsprotocoll dem Arzt und Wundarzt vorlieset, um es mit deren Anmerkungen übereinstimmend zu machen, und die allenfallsige Verschiedenheit sofort zu heben. Das Sectionsprotocoll anders als in Abschrift denen Zergliederern, wenn sie nicht selbst das nöthige aufgezeichnet haben, welches sie doch thun sollten, zu Verfertigung ihres Gutachtens zuu:



zuzustellen, ist äusserst gefährlich, und daher nicht zu rathen.

## §. 529.

## Von Veranstaltung der Beerdigung.

Hierauf wird alles, was am Körper aufgeschnitten ist, wieder vernähet, und zur Beerdigung Anstalt gemacht a). Einem unschuldig Ermordeten wird die öffentliche Beerdigung nicht versagt, wohl aber einem, welcher im Zweikampfe oder Trunke sein Leben verlohren hat. Schon bey denen Alten war die unehrliche Beerdigung bekannt, wie Kirchmann de funer. Rom. L. 2. c. 24. beweiset.

- a) Lex. XII. Tabb. Homini mortuo ossa ne legito (i. e. abscondito). Es ist unschicklich, daß die Aerzte Theile des Körpers in solchen Fällen mitnehmen, worüber die Angehörige sich Gedanken machen könnten.

## §. 530.

## Von dem Gutachten der Zergliederer.

Endlich muß der Arzt und Wundarzt einen Sectionsbericht (visum repertum) ausstellen, worin sie vorher umständlich erzählen, was sich äusserlich und innerlich an dem Körper gefunden hat, welches mit dem Protocoll übereinstimmen muß, und zurückgegeben werden kann, wenn sich Darinn wirkliche Unrichtigkeiten finden. Hierauf muß ferner das Gutachten umständlich mit Gründen folgen, und falls auch dieses unvollständig, dunkel oder zweydeutig ausgefallen wäre: so muß  
Der



der Richter selbiges mit dem Auftrage, selbiges bestimmter und entscheidender zu fassen, zurück geben. Ist aber das Gutachten bestimmt genug, jedoch nicht nach dem Sinne des Richters ausgefallen: so darf es deswegen nicht zurückgegeben werden, sondern so oft über die medicinischen Gründe Zweifel entstehen, muß die Sache auch allenfalls von Amtswegen an eine medicinische Facultät geschicket oder anderen erfahrenen Aerzten vorgeleget werden. Die Gründe müssen nur durchaus nicht auf Umstände der That gestellet werden, als welche nicht vor die Aerzte, sondern vor den Richter gehören, und eben dadurch häufig Voraussetzungen geschehen, welche noch nicht als richtig vorausgesetzt werden können. Unterweilen muß wegen der bey der Leichenöffnung vorgegangenen Fehler der Leichnam wieder aufgegraben, und anderweit besichtigt werden; es ist aber hierzu so selten, als möglich, zu schreiten, und wenn es auch geschiehet, die Besichtigung eines in Fäulniß gegangenen Körpers nicht in einem Zimmer, sondern im Freyen und bey hinreichendem Räuchern vorzunehmen. Die bisher ausgeführte sorgfältige Besichtigung ist aber nicht ohnumgänglich nöthig, wenn einer so schleunig nach empfangener Wunde gestorben ist, daß gar kein Zweifel an der Ursache des Todes übrig bleibt a).

a) Stryck de I. sens. Diff. I. c. 3. n. 23. u. f.



Von den bey einem Diebstahl zu Festsetzung der Missethat vorzunehmenden Verfügungen.

S. 531.

Wenn ein Diebstahl begangen ist, muß der Richter nach Möglichkeit bemühet seyn, denen gestohlenen Sachen wieder auf die Spur zu kommen, welches 1) durch Anmeldung bey denen Juden, und zum kürzesten durch einen Anschlag in der Judenschule; bey denen Goldschmieden u. s. w. an dem Orte sowohl als auf der Nachbarschaft; 2) durch Einrückung in öffentliche Nachrichten geschieht. 3) Wenn man hinreichenden Verdacht hat, daß die Diebe sich mit denen gestohlenen Sachen unter Weges befinden, so wird selbigen nachgesetzt. 4) Ist aber Verdacht vorhanden, daß sich die gestohlenen Sachen bey ein oder anderen Leuten befinden: so wird von dazu abgeschickten Unterbedienten die Haussuchung vorgenommen, und dieser Verdacht muß um so stärker seyn, wenn die Haussuchung bey unbescholtenen ehrlichen Leuten vorgenommen werden soll. Dahingegen bey ganz schlechten einer solchen Missethat halber verdächtigen Leuten, eine Haussuchung, zumalen Haus bey Haus, wie auch in berücktigten Wirthshäusern, abgesondert liegenden Mühlen u. s. w. ohne Bedenken vorgenommen wird. Hat man Spuren, daß die Sachen in einem Felde, oder Holze verborgen sind, so muß auch da nachgesuchet werden. Wäre es Fleischwerk, so nimmt man nützlich einen



einen Hund mit, welcher das vergrabene Fleisch durch den Geruch und Scharren häufig entdeckt. In allen verborgenen Winkeln eines Hauses muß nachgesuchet werden. Auch siehet man sich nützlich nach frisch gegrabenen Stellen im Keller, Hofraum und Garten um, und untersucht selbige. Wäre etwa die Erde wieder gleich gemacht, so entdecken sich diese Stellen durch ein paar auf die ganze Oberfläche ausgegossene Eimer Wasser, oder durch das Einstossen eines Stockes; denn wo das Erdreich frisch gegraben ist, versieget das Wasser schnell, oder der Stock dringet ein. Sind die Sachen verkauft, verschenkt u. s. w.: so müssen sie von denen Besitzern abgefordert werden, welche selbige unentgeltlich in das Gericht zu liefern schuldig sind a). 5) Ist der mindeste Verdacht vorhanden, daß der Diebstahl durch Einbrechen oder Einsteigen verübet worden: so muß sich der Richter oder eine Gerichtsdeputation baldigst an den Ort, wo der Diebstahl geschehen, begeben, alle Zeichen des gewaltsamen Einbruches oder Einsteigens in Augenschein nehmen, und auf das genaueste, denen vorigen Erinnerungen gemäß, beschreiben b). Rathsam ist es, den Ort des Diebstahls allemal in Augenschein zu nehmen, und alle Umstände genau zu beschreiben, wenn auch gleich der Diebstahl ohne Einsteigen oder Einbrechen geschehen wäre. Was er etwa von seinen Sachen liegen gelassen oder verlohren hat, ist eben sowohl genau anzuzeichnen, als was der Dieb in dem Zimmer, Schrank u. s. w. hätte mit fortnehmen können, aber nicht mitgenommen



hat. Bei dieser Besichtigung ist nun sorgfältig darauf zu sehen, wo der Dieb hereingekommen ist, da denn die Spuren der äusserlich gebrauchten Gewalt sorgfältig zu bemerken, die Fußtapfen zu erforschen, und in einem genauen Modell zu denen Acten zu legen sind, auch auszumachen ist, wohin diese Fußtapfen weisen, um, wo möglich, dadurch den Thäter auszuspähen. Wären die Fußtapfen so deutlich zu sehen, daß sich die Grösse des Absatzes, dessen Abnutzung an einer Seite, oder Eindrücke der Nägel abgedrückt hätten: so ist es rathsam, die Ränder der Nägel, des Absatzes mit geschabtem Bleystift, Röthelstein, oder mit ein wenig Dinte zu bestreichen, das pappierne Modell der Fußtapfen alsdann wieder in diese hinein zu legen, und mit dem Nagel auf denen Rändern zu streichen, um solchergestalt die Fußtapfen auf das genaueste zu bekommen, welches in der Folge von Nutzen seyn kann. Die Anhöhe des Einstiegens ist nach dem Maassstabe genau auszumessen, und Acht zu geben, ob der Dieb durch Klettern und wie hinankommen können, oder durch die zurückgelassene Spuren wirklich hinangekommen sey. Hat er sich aber einer Leiter bedienet: so sind davon oft die Eindrücke der Leiterbäume an der Wand und unten auf der Erde zu sehen. Ist dieses: so muß man oben am Hause und unten auf der Erde die Weite und Stärke derselben, nach dem Maassstabe bemerken, hernach die senkrechte Linie von dem Orte der oben angelegten Leiter bis unten auf den Boden durch eine heruntergesenkte Schnur messen; weiter die Linie von dem

Brunn



Grunde des Hauses bis zu dem Punct, wo die Leiter auf dem Boden gestanden, auch den Winkel messen, welchen die senkrechte Linie des Hauses, und die Linie des Grundes ausmacht, da man denn die Länge der Leiter durch Berechnung der Hypothenuse findet, und selbige unter tausend andern Leitern durch die Länge und Breite der Bäume, sowohl oben als unten, unterscheiden kann. Weil nun die Leitern nicht nach einem gewissen Maassstabe gemacht werden: so ist es eine Unmöglichkeit, daß noch eine andere Leiter in der Welt seyn sollte, welche mit diesen gefundenen Maassen übereintreffen sollte, und erwächst daraus wieder den Besitzer dieser Leiter, wenn man sich der That zu ihm versehen kann, eine überaus starke Vermuthung, worauf eine schleunige Haus- suchung vorgenommen werden muß.

a) L. 2. 5. C. de furt. (VI. 2.) L. 1. C. de noxal. act. (III. 41.).

b) Crim. Instruct. c. IV. §. 19.

§. 532.

Von der endlichen Bestärkung des Diebstahls.

Gehöret zur Festsetzung der Wirklichkeit des Verbrechens, daß der Bestohlene endlich erhärte, was ihm vor Sachen, die genau zu beschreiben sind a), gestohlen, und wenn sie nicht wieder her- bengeschaffet werden, wie hoch sich selbige im Werthe belaufen. Werden aber die gestohlenen Sachen wieder herbeschaffet: so muß der Werth durch beendigte Schätzer ausständig gemacht werden. Wenn hierüber hinreichender Beweis ge-



führt wird: so bedarf es keiner endlichen Bestärkung des Diebstahls, und bloß wenn es an dieser Beweise mangelt, muß der Bestohlene schwören: daß ihm die verzeichnete Sachen aus seiner Gewahrsam diebischer Weise entwendet worden, und daß dieselbe den beygesetzten Werth betragen. Dieser Eid kann nicht leicht erlassen werden, es ist aber leichter, selbigen durch einen Dienstbotthen, welcher die gestohlene Sachen auf seine Gefahr unter Händen und in Verwahrung gehabt, abschwören zu lassen, gleichwie überhaupt derjenige, welcher ein Interesse hat, daß ihm die Sache nicht entwendet worden, zum Eyde zu lassen ist b). Nach dessen Ableistung sind dem Bestohlenen die im Gerichte befindliche entwendete Sachen mit Verwerfung aller wiedrigen Gewohnheit zu verabsolgen c), ohne daß er andere Kosten, als Futterung vor gestohlenes Vieh zu tragen hat d). Diese Beispiele mögen genug seyn, um die große Sorgfalt darnach abzumessen, welche der Richter in Erforschung der Gewißheit des Verbrechens anwenden muß. Es ist hier der Ort nicht, alle Verbrechen durchzugehen.

a) L. 19. pr. §. 1-4. L. 52. §. 25. D. de furt. art. 208. C. C. C. Crim. Instruct. c. IV. §. 19.

b) L. 47. §. 1. D. fam. hercisc. (X. 1.) L. 10. 12. pr. §. 1. L. 13. L. 14. L. 15. L. 52. §. 18. L. 71. §. 1. D. de furt. L. 22. C. ibid. Art. 208. Wer die Unwissenheit vorschützet, wird auf Erkenntniß allenfalls diese endlich zu erhärten schuldig vertheilet. Crim. Instruct. l. c.

c) Art. 207. 208. 218. Stryck D. de causa incid. c. 2. §. 18.

d) Art. 213.



Der vierte Titul  
Von der Festsetzung des Missethäters.

§. 533.

Gewißheit des begangenen Verbrechens und Festsetzung des Missethäters müssen zugleich untersucht werden.

**N**eben der auf die Gewißheit der Missethat zu richtenden Untersuchung muß zu gleicher Zeit alle Aufmerksamkeit darauf gerichtet werden, den Missethäter, auch die Helfer und Berheeler a) ausfindig zu machen.

a) Crim. Instruct. c. I. §. 2. c. VII. §. II.

§. 534.

Wenn der Verdächtige gleichsam als Zeuge zu vernehmen.

Wenn man einigen aber noch zu schwachen Verdacht wieder jemand hat: so ist es erlaubt, selbigen als Zeugen vorzufordern, und zu vernehmen, ob derselbe nicht in Verwirrung geräth, und ob er nicht durch die ihm darüber gemachte Vorhaltungen zu einem Bekänntnisse gebracht, oder weiterer Verdacht begründet werden kann. Nie muß der Verdächtige beendiget, auch nicht einmal an Endes Statt vernommen werden a).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 22. c. VII. §. 13.



S. 535.

Durch welche Mittel der Missethäter ausföndig gemacht wird.

Der Missethäter wird ausföndig gemacht:  
 a) durch der Zeugenaussage, b) durch Geständniß, c) durch nahe und entfernte Anzeigen (*indicia proxima et remota*), wobei aber auch auf die guten Vermuthungen, welche der Inculpat vor sich hat, Rücksicht zu nehmen ist. d) Durch die Kundbarkeit der von ihm begangenen Missethat. Was vorhin von diesen Beweismitteln gesagt ist, gilt auch hier. Denen Zeugen und Denuncianten muß nicht die suggestive Frage vorgelegt werden: ob nicht Cajus das Verbrechen begangen; ob er es nicht auf die und die Art begangen, sondern die Fragen sind allgemein abzufassen: wer den Sempronius erstochen; wie solches zugegangen 2). Wenn Zeuge oder Denunciant sagt, er wisse den Namen des Thäters nicht, kenne ihn aber, wenn er ihn sähe: so muß er erst eine genaue Beschreibung der Statur, Sprache, Kleidung u. s. w. machen b), ist diese ganz verschieden von dem Inculpaten, so siehet man, daß er geirret habe. Trifft sie aber überein: so müssen mehrere Personen von ähnlicher Statur vortreten, und alle Merkmale der Gefangenschaft von dem Inculpaten entfernt werden, unter welchen zusammen vorgetretenen Personen dann der Zeuge oder Denunciant den Thäter anzeigen muß, da sich finden wird, ob er ihn trifft oder nicht c).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 20.

b) V. H. G. D. Art. 25. zum dritten.

c) Crim. Instruct. c. VIII. §. 22.



Der fünfte Titul  
Von der Gefangennehmung des Missethäters.

S. 536.

Wenn nun die Gewißheit der Missethat, und der Missethäter nach wahrscheinlichen Gründen genugsam erforschet, es auch ein solches Verbrechen ist, daß man mit Recht besorgen kann, daß Inculpat sich desfalls auf flüchtigen Fuß setzen werde; oder wenn auch das Verbrechen nicht so beschaffen, doch der Inculpat der Flucht halber äußerst verdächtig ist: so wird zur Gefangennehmung geschritten a), welches bey Personen von geringfügigem Stande und schlechter Lebensart weniger Bedenken macht, als bey ehrbaren Leuten von unbescholtener Lebensart, als bey welchen über die Gefangennehmung, wenn der mindeste Zweifel eintritt, von einem vorgesezten höhern Gerichte oder Facultät erkannt werden muß. Hier kommt es also darauf an, daß die Gewißheit der Missethat und der Verdacht sorgfältig geprüfet, und bey ehrbaren Leuten nicht anders zur Verhaftung geschritten werde, als wenn wenigstens ein halber Beweis in denen Acten lieget. Nur wenn ein Todschlag oder schwere Verwundung von mehreren Leuten geschehen ist, und der Thäter völlig unbekannt ist, so können vorerst alle Gegenwärtige arretiret, diejenigen müssen aber baldigst wieder auf freye Füße gesetzt werden, welche nach an-



gestellter schleunigen Untersuchung keinen Theil daran gehabt haben b). Nie muß jemand bloß auf Verlangen eines Denuncianten oder Anklägers, auch nicht gegen Caution gefänglich hingesezt werden c).

a) Crim. Instruct. c. V. §. 1. nennet die Verbrechen, worauf Leibes- = Lebens- = Strafe oder Landes- Verweisung steht und nimmt §. 2. diejenigen Verbrechen aus, worauf nur Geld- = Gefängnis- oder andere geringe Strafe steht, es sey dann, daß der Verbrecher der Flucht halber verdächtig wäre.

b) Crim. Instr. c. V. §. 1.

c) P. H. G. D. Art. XI.

## Der sechste Titul

### Von den Mitteln zur Abwendung des Gefängnisses.

S. 537.

Vom sicheren Geleit und von der Bürgschaft.

**D**as Gefängniß wird abgewendet a) durch ein sicheres Geleit (*salvum conductum*), b) durch Sicherheitsbestellung: sich nicht zu entfernen sondern Urtheil und Recht abzuwarten. Das sichere Geleit wird eigentlich vom Landesherren, oder landesherrlichen Collegien, welchen solches aufgetragen worden, auch von denenjenigen Gerichtsherren ertheilet, welche die völlige Gerichtsbarkeit haben a). In dem Ansuchen muß die Ursache, warum er sich



sich nicht sicher zu seyn vermeynet, ausgedrucket werden b). Es kann selbiges von einem abwesenden Missethäter auch in denen schweresten Verbrechen gesucht werden, weil man nichts dabey verlieret, dem Abwesenden solches zu versprechen, der doch wahrscheinlich der Schlinge sich ferner entziehen würde; vielmehr gewinnet man dies dadurch, daß er sich zur Untersuchung stellt. Gegen eine nach dem Verbrechen und Vermögen bestimmte Sicherheitsleistung, welche bey Capitalverbrechen nie in einem Ende bestehen kann, wird das geberthene sichere Geleit versprochen, a) so lange als nichts Peinliches wieder ihn erkannt worden, und er b) sich geleitlich verhält. Ersteres heißt so viel: so lange nicht wenigstens Gefängnißstrafe oder Territion erkannt ist; letzteres, daß er sich auf jedesmaliges Erfordern stelle; keine Anstalt zur Flucht mache; auch keine neue Verbrechen begehe, welche die Gefangennehmung erfordern. Einem Verbrecher, welcher des sicheren Geleits ohnerachtet sich entfernt hat, und nun wieder um ein sicheres Geleit nachsuchet, kann selbiges aus dem eben angeführten Grunde, weil man nichts dadurch verlieret, abermals ertheilet werden c). Die Freylassung eines Missethäters aus dem Gefängniß gegen bloße Sicherheitsbestellung ist bey Verbrechen, welche Lebensstrafe nach sich ziehen, nicht zulässig d), wohl aber bey Verbrechen, welche nur eine Leibesstrafe nach sich ziehen. Nur darf der Unterrichter, welcher bloß die Untersuchung hat, den Inculpaten bey der geringsten eintretenden Bedenklichkeit nicht vor sich  
gegen



gegen Sicherheitsbestellung auf freye Füße stellen, sondern solches hängt von dem Erkenntniß des Obern oder einer Facultät oder Schöppenstuhls ab. Handelt ein Missethäter wieder seine geleistete Bürgschaft, so fällt selbige dem Gerichtsherrn anheim.

- a) Mulz repraesentatio Maiest. imperat. P. II. c. 6. n. 73. p. 338.
- b) Crim. Instruct. c. VI. §. 5.
- c) Boehmer ad Carpz. Qu. 112. Obf. 7. und in Medit. ad C. C. C. art. 156. §. 11. Quistorp Grundf. des teutschen prior. Rechts §. 836. behaupten zwar das Gegentheil, allein das Tribunal zu Wismar ertheilte vor wenig Jahren dem Beckersgesellen Janter nichts destoweniger das sichere Geleit.
- d) L. 3. D. de custod. et exhibit. reor. Auth. hodie novo Iure C. ibid. Crim. Instruct. c. V. §. 2 und 3.

### Der stehende Titul

#### Von Verfolgung eines flüchtigen Missethätters.

§. 538.

Von Verfolgung der Räuberbanden.

**D**ie Verfolgung eines flüchtigen Missethätters ist nach denen verschiedenen Vorfällen verschieden. Wenn sich ganze Banden gefährlicher Leute blicken lassen, so muß mit denen Gränznachbarn, und mit denen Befehlshabern der Miliz ein



## von Verfolgung des Missethäters. 733

ein gewisser Tag und Stunde zum allgemeinen Aufgebot abgeredet, und sodann Wälder, Gebüsche, abgelegene Mühlen und sonstige verdächtige Häuser, durchstrichen und durchsuchet, alle fremde nur einigermaßen verdächtige Leute, so sich nicht sofort durch bey sich habende Brieffschaften rechtfertigen können, vorerst angehalten, vernommen, und nach Befinden wieder entlassen oder in Verhaft behalten werden.

S. 539.

Von Verfolgung eines offenbahren flüchtigen Missethäters.

Wenn ein Missethäter über der Missethat betroffen ist, und sich sogleich mit der Flucht gerettet hat, und die That so kurz vor der Entwischung geschehen, daß Hoffnung vorhanden ist, den flüchtigen Missethäter noch unter Weges anzutreffen: so müssen eiligst Gerichtsunterbediente oder andere treue Leute zu Fuß oder zu Pferde, wie es die Umstände erfordern, entweder auf den Weg, welchen er genommen, oder wenn man selbigen nicht weiß, nach verschiedenen Gegenden, jedoch mit einem offenen Passe, ausgeschicket werden, welche dann den Missethäter auch in fremde Länder oder Gerichte verfolgen a), selbigen, wenn sie ihn ertappen, fest zu machen sich bemühen, jedoch so bald solches geschehen, den nächsten Weg zu der Obrigkeit des Orts nehmen, den Paß vorzeigen, und um Erlaubniß, den Missethäter abzuführen zu dürfen, bitten müssen. Der eilige Nothfall entschuldiget diese anscheinende Verletzung der fremd:



fremden Hoheit oder Gerichtsbarkeit. Eben dieses muß bey einem jeden Gerichte geschehen, durch welches der Missethäter geführt werden soll; wie: drigenfalls wird die ganze Mannschaft bey'm Kopfe genommen, über diesen Eingrif beschwerende Anzeige gethan, und eine schriftliche Versicherung verlangt, daß dieser Vorfall als ein widerrechtlicher Eingrif anzusehen, und nie zum Nachtheile angeführt werden solle, und ehe diese nicht eingelaufen, auch die Kosten nicht erstattet sind, werden die Arrestanten nicht losgelassen.

- a) Crim. Instruct. c. VI. §. 6. u. f. Erklärung des Landfriedens von 1522. tit. 30. arg. der R. Pol. D. v. 1530. Tit. 32. §. 5. Mandatum universale an alle Stände und Unterth. Landfriedens-Execution wider Plackereien und für die Nocheil vom 1ten Jun. 1566. in der Samml. der R. Th. II. S. 245.

§. 540.

Von Auslassung der Steckbriefe, und der Durchführung der Arrestanten.

Ist der Missethäter schon zu weit voraus, als daß man Hoffnung haben könnte, ihn annoch durch Nachjagd einzuholen, gleichwohl so weit verdächtig, daß wenn er gegenwärtig wäre, zur Verhaft gebracht werden könnte, oder er hat bereits im Gefängniß gesessen, und Gelegenheit zu entweichen gefunden, man weiß aber wahrscheinlich, wohin er geflüchtet ist, so werden dahin, weiß man dieses aber nicht, offene Steckbriefe erlassen, mit welchen Boten nach verschiedenen Gegenden, wohin sich der Missethäter gewendet haben könnte abge-



## von Verfolgung des Missethäters. 735

abgeschicket und die Zeit der Absendung in denen Acten, um den Fleiß zu zeigen, angemerket werden. In diesen Steckbriefen wird das Verbrechen a) und der Ort bemeldet, wo selbiges verübet, alle Obrigkeiten aber denen diese Steckbriefe zu Gesicht kommen, werden ersuchet, auf den mit möglichster Genauigkeit beschriebenen Missethäter Achtung zu geben, selbigen im Betretungsfalle veste zu machen, und gegen einen Versicherungsschein und Erstattung derer Kosten auszuliefern, welches man als eine Gefälligkeit anzusehen, und in vorkommenden Fällen zu erwiedern verspricht. Die Boten müssen in jedem Dorfe denen Schulzen, in jeder Stadt aber dem vorsitzenden Bürgermeister den offenen Steckbrief vorzeigen, den Tag und Stunde der Vorzeigung darauf bemerken lassen, und sodann, dem erhaltenen Befehle gemäß, weiter gehen, endlich aber diesen offenen Steckbrief mit diesen Vorzeigungsbescheinigungen wieder zu denen Acten liefern b). Ein jeder auswärtiger Richter, welchem ein verschlossener oder offener Steckbrief zugeschicket wird, muß, wenn die Ersuchung alle gehörige Eigenschaften hat, und derselben ohne Bedenken Folge geleistet werden kann, die Beschreibung des Missethäters denen Gerichtsunterbedienten, wenn sie anders Nutzen haben sollen, in Abschrift zustellen, und diese befehligen, selbige in allen Wirthshäusern insgeheim bekannt zu machen, auch sonst auf dem beschriebenen Menschen möglichste Achtung zu geben c). Wird der Missethäter ertappet, so muß der auswärtige Richter ihn gleich visitiren lassen, ihm



ihm alle verdächtige Sachen abnehmen, verzeichnen, befragen, wie er an selbige gekommen, und wozu er sie gebraucht, auch über seine persönliche Beschaffenheit, und über die Wissenschaft, so er von dem in Frage stehenden Verbrechen hat, über die Gründe seiner Unschuld summarisch vernehmen. Die Auslieferung kann ohne desfallige Anfrage bey denen Obern von Richtern, so unter demselben Landesherrn stehen d), oder wenn Verträge zwischen denen Nachbarn darüber vorhanden sind, — — dergleichen hier im Lande mit Hessen unterm 13ten April 1782. durch den Druck bekannt gemacht worden — — geschehen. Ausser diesen Fällen muß kein Richter einen Gefangenen an Richter eines anderen Landes ohne Anfrage bey der Landesregierung ausliefern. Dann wird dem Richter, unter dessen Gerichtsbarkeit das Verbrechen vorgefallen ist, und welcher die Steckbriefe erlassen hat, baldigst Nachricht von der Gefangennehmung des Missethätters gegeben, und die Auslieferung gegen Erstattung der Kosten und eingelieferten Versicherungsschein (reversales) an unstreitiger Gränze, — — dies würde bey einer streitigen Gränze sonst eine Besitzhandlung ausmachen — — angeboten. Dem Urretirten, wenn er kein Fremder sondern an dem Orte der Gefangennehmung ansässig ist, muß die nöthige Zeit zur Einrichtung seines Hauswesens gestattet werden e). Nach Einlangung dieser Nachricht muß der requirirende Richter ein Dankagungsschreiben an jenen Richter, welcher den Missethäter festgesetzt hat, ablassen, den verlangten Versicherungs-



rungsschein dahin f) daß hieraus keine Schuldigkeit gemacht, sondern alles als eine Gefälligkeit angesehen, und jedesmal willig erwiedert werden soll, beylegen. Mit diesem Schreiben wird eine hinlängliche Bedeckung mit scharfem und geladenem Gewehr abgeschicket, unterweilen auch, wenn Gefahr wegen eines Ueberfalls von Seiten einer Bande vorhanden ist, die Gefangenen auf einen Wagen geschlossen, und so an das Gericht geschaffet. Der Bedeckung wird ein offener Paß mitgegeben, worinn das Verbrechen gemeldet und zugleich angeführet wird, daß der Missethäter durch diese Wache von N. hierher geführt werden solle, mithin alle Obrigkeiten, durch deren Bezirk der Missethäter geführt wird, ersuchet, denselben nebst der Wache ungehindert passieren zu lassen, und vielmehr derselben diensamen Vorschub zu thun, welches man in vorkommenden Fällen erwiedern werde. Dieser Paß muß von dem Befehlshaber der Bedeckung billig schon auf dem Hinwege allen Gerichten, durch deren Bezirk der Missethäter geführt wird, vorgezeigt werden, welche selbigen unterschreiben, und die Schulzen derer Dörfer, durch welche der Missethäter geführt wird, befehligen, daß selbiger auf Vorzeigung dieses Passes ungehindert durchgelassen werden könne. Hat die Bedeckung ihre Schreiben bey dem Richter abgegeben, welcher die Arretirung vorgenommen hat, so wird der Gefangene an unstreitiger Gränze mit allen bey ihm gefundenen Sachen abgeliefert. Trift die Bedeckung am Abend just an einem Orte ein, wo ein Gericht und



wohl eingerichtetes Gefängniß ist, so überläßt man selbiges wohl zur Bewahrung, sonst muß er in einem Wirthshause bey nächtlicher Zeit durch die mitgegebene Mannschaft wohl bewachtet werden. Wird die Wache unterwegs etwa von der übrigen Bande oder andern Leuten angegriffen: so kann sie sich auch im Nothfalle mit Ertdödtung derer Angreifenden wehren. Entflöhe bloß der Missethäter, und stünde er auf andere Art nicht wieder einzuholen: so kann ebenfalls Feuer auf ihn gegeben werden, jedoch muß die Wache dahin beordert werden, ihm so wenig als möglich das durch zu schaden. So bald nun der Missethäter angelanget ist, muß er summarisch vernommen, und vor seine sichere Verwahrung gesorget werden.

a) Crim. Instruct. c. VI. §. 2. Wäre das Verbrechen nicht gemeldet, so befolget kein Richter ein solches Ersuchungsschreiben, weil jeder wissen will, daß derjenige das Gefängniß auch wirklich verdiene, den er arretiren solle. Der Ort wird hauptsächlich der nächsten Nachbarn willen berührt, damit sie beurtheilen können, ob der Ort nicht in ihre Gerichtsbarkeit gehöre. Wäre dies der Fall, so wird Statt der Befolgung ein Protestationsschreiben abgelassen, und die Ablieferung des Gefangenen gefordert, bey deren ferneren Verweigerung aber entweder die Spolienklage angestellt, wenn das benachbarte Gericht im Besiß der peinlichen Gerichtsbarkeit gewesen, oder confessorisch geklagt.

b) Crim. Instruct. c. VI. §. 5.

c) Die mehresten Richter sind so nachlässig bey dergleichen offenen Steckbriefen, daß sie selbige kaum ansehen, oder es genug seyn lassen, selbige zu lesen,



## von Verfolgung des Missethäters. 739

sen, und dann zu erwarten, daß der beschriebene Missethäter ihnen auf die Stube komme.

d) Crim. Instruct. c. VI. §. 4. 8. am Ende.

e) L. 2. C. de exhib. et transmitt. reis (IX. 3.).

f) Crim. Instruct. c. VI. §. 4.

### §. 541.

Von der Verkümmerung des Vermögens eines flüchtigen Missethäters.

So bald von der Wirklichkeit der That und der Person des Verbrechers so viel bengebracht ist, daß der Inculpat, wenn er gegenwärtig wäre, in Verhaft gezogen werden könnte a), derselbe sich aber mit der Flucht gerettet hat, und das Verbrechen so beschaffen ist, daß die Strafe nicht an einem Abwesenden eben so gut ausgeübt werden kann, z. E. Geldstrafe b) u. d. gl. so muß außer den Steckbriefen auch sein Vermögen versiegelt, was sich nicht aufbewahren läßt, öffentlich verkauft, und das Geld in gerichtliche Verwahrung gebracht werden c), seinen Angehörigen aber bloß dasjenige herausgelassen werden, was zu Fortsetzung der Haushaltung gehöret, mit der angehängten Verwarnung, daß sie sich bey nachdrücklicher Abmahnung nicht unterstehen sollen, dem Abwesenden etwas zu seiner Unterstützung in der Fremde zuzuschicken d). Hat der flüchtige Missethäter auch außer Landes Güter, Capitalien oder Einkünfte: so müssen die Richter, unter welchen selbige belegen, ersuchet werden, den Inculpaten, wenn er sich betreten läßt, in Verhaft zu nehmen, und seine dortige Güter gleichfalls in gerichtliche

Aaa 2

liche



liche Verwahrung zu nehmen e), falls man sich Hoffnung machen kann, daß dieses Gesuch besolget werden wird. Ist davon nichts zu erwarten, so ist auch die Versiegelung der hier befindlichen Güter gemeiniglich ohne Nutzen. So darf auch die Versiegelung nicht länger dauern, als bis man siehet, daß der Inquisit durch die Noth nicht gedrungen werde, sich wenigstens heimlich hier wieder einzufinden. Da es nun wahrscheinlich ist, daß sich Inquisit bei nächstlicher Zeit in seiner Behausung wieder einfinden werde: so müssen die Gerichtsunterbediente befehliget werden, ohne alles Aufsehen und Geräusche hierauf Acht zu haben, das Haus, wenn sie merken, daß er darinnen sey, zu besetzen, durchzusuchen, wenn er angetroffen wird, ihn in Verhaft zu nehmen, und von allem sodann zum Protocoll Bericht abzustatten. Die Güter werden durch eine solche Versiegelung nicht als confiscabel f) angesehen, und falls sie zur Erstattung der Inquisitionskosten und Entschädigung des Verletzten nicht hinreichen sollten, muß Concurs eröffnet werden, damit vorzüglichern Gläubigern hierdurch kein Nachtheil geschehe, mithin wird alsdenn der Pfleger derer Concursgüter schon davor sorgen, daß dem flüchtigen Missethäter nichts zugewendet werde.

a) L. 3. C. de requir. reis (IX. 40.).

b) Ibid. L. 5. pr. D. de poenis. Daher behauptet Gail de arr. imp. c. I. n. 5. mit Recht, daß in geringeren Verbrechen, die Verkümmern der Güter nicht Statt finde.

c) L. 5. D. de requirendis l. absent. damn. L. I. C. de requir. reis, Art. 206.



## von Verfolgung des Missethäters. 741

- d) Art. 206. Crim. Instruct. c. VI. §. 1.
- e) L. 5. D. de requir. l. absent. damn.
- f) Anders nach römischen Rechten L. 1. in fine L. 5. §. 1. D. de requir. l. absent. damn. L. 2. C. ibid.

### §. 542.

#### Von dem Nichtsproceß und der öffentlichen Ladung.

In einigen Ländern wird unter denen oben bestimmten Voraussetzungen wider einen flüchtigen Missethäter der Nichtsproceß angestellt. Hier tritt ein peinlicher Ankläger auf, welcher den Abwesenden öffentlich vorzuladen bittet, unter der Verwarnung, daß er sonst so angesehen werden solle, als ob er das Verbrechen eingestanden hätte. Nach dreymaliger öffentlicher Ladung und jedesmaliger Ungehorsamsanklage des peinlichen Anklägers wird der Abwesende als ein überführter Missethäter angesehen und erkannt, welches zwar nicht die Wirkung hat, daß wenn er künftig zur Haft gebracht wird, so gleich gestrafet werden könnte, wohl aber, daß er nach vorheriger Bertheidigung, und wenn sonst das Verbrechen eine Marter zuläßet, und die Gewißheit der Missethat außer Zweifel ist, er in Ansehung des wider seine Person erregten Verdachtes, ohne daß andere Anzeigen erforderlich sind, zur Marter verurtheilet wird. Man hat heut zu Tage keine Beispiele, daß ein flüchtiger aber völlig überführter Missethäter in die Oberacht erklärt würde. Wo der Nichtsproceß nicht eintritt, pfleget unterweilen eine öffentliche Ladung erkannt zu werden; aber sichtbar ohne al-



len Nutzen, weil vernünftiger Weise nicht zu erwarten steht, daß sich Inquisit einfinden werde. Die Strafe des Aussenbleibens aber kann auf Verbrechen nicht angewendet werden, weder in Ansehung der Strafe b) noch in Ansehung der peinlichen Frage c).

a) L. I. pr. §. I. D. de requirendis l. absent. damn.

b) Art. 22. 155.

c) Art. 25. zum siebenten.

### Der achte Titul

#### Vom summarischen Verhör des Inculpaten.

§. 543.

Damit ist zu eylen.      Allgemeine Ermahnung.

**Z**u dem summarischen Verhör des Inculpaten muß, so bald nur die Person des Missethäters so weit ausfündig gemacht ist, als es zur Generalinquisition erfordert wird, geschritten werden, um die erste Verwirrung zu benutzen, und zu verhindern, daß er sich nicht immitelst auf Ränke besinne a). Der Richter muß dem Inculpaten vorstellig machen, daß Gottes Gerechtigkeit das Böse nicht ungestraft lasse; daß er in das Innerste sehe, und weltliche Obrigkeiten verbunden wären, alle Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen, die Unschuld aber zu schützen. Es möchte daher Inquisit, falls er ein Verbrechen begangen, den allwissenden und gerechten Gott nicht noch mehr durch



durch ein boshaftes Längnen erzürnen, sondern seine Missethat der Wahrheit völlig gemäß bekennen, und sich Gottes Gnade wieder theilhaftig zu machen suchen. Mit der gewöhnlichen Floscul: er möge Gott und der Obrigkeit zu Ehren ein offenesherziges Bekenntniß thun, ist gemeiniglich nichts ausgerichtet. Durchaus darf nicht gesagt werden, er mögte durch halostarriges Längnen seine Strafe nicht erschweren; denn es ist dies einmal nicht wahr, und wenn Inculpat bekennet, so würde er das Bekenntniß widerrufen, und sagen können, er habe hierdurch geglaubt, blos eine gelinde Strafe zu erhalten.

a) Crim. Instruct. c. VII. §. I.

§. 544.

Von einem Verbrecher, welcher die teutsche Sprache nicht versteht.

Wenn Inculpat ein Ausländer ist, welcher die teutsche Sprache nicht vollkommen versteht, so muß ein beendigter geschickter Dolmetscher ausgemacht werden, welcher allemal, wenn der Inculpat mit auftritt, zugezogen werden muß. Der Richter entwirft alle Fragen und dem Inculpaten zu thuennde Vorhaltungen in teutscher Sprache, welche der Dolmetscher sofort in die ausländische Sprache übersetzt. Des Inculpaten Antworten schreibt derselbe in seiner Muttersprache hin, und unmittelbar dahinter her werden sie in das Teutsche übersetzt a).

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 17. arg. §. I. I. de V. O. (III. 14.).



§. 545.

Von Verweigerung aller Antwort.

Wenn der Inculpat überall nicht antworten will, oder immer unbestimmte Antworten z. B. bey seinen eigenen Handlungen: Er wisse es nicht; es könnte wohl seyn; wenn man es verlange, wolle er ja sagen; u. d. g. giebet, so ist er ernstlich zu erinnern, daß man ihn mit der Schärfe zu richtiger Antwort zwingen müste, und wenn dieses nicht fruchtet, darf der untersuchende Richter vor sich keine gewaltsame Mittel gebrauchen, sondern es müssen die Acten an das vorgesezte Obergericht, oder von Patrimonialrichtern an ein Berspruchscollegium gesandt werden, da dann eine mäßige Züchtigung, und wenn diese ohne Nutzen gebraucht ist, und wenn alle Erfordernisse zusammentreten, auf Territion oder den ersten Grad der Tortur erkannt werden kann a).

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 15.

§. 546.

Von verstelltem Wahnsinn.

Oft stellet sich ein Inculpat unkflug, antwortet und spricht lauter verkehrtes Zeug. Alsdann muß mit Zuziehung eines Arztes untersucht werden, ob er wirklich unkflug, oder ob es nur eine Verstellung sey. Letzteren Falls muß, so wie im vorigen §. gezeigt worden, verfahren werden a). Ersteren Falls hingegen ist nur das Verbrechen in möglichste Gewißheit zu setzen, und dann die Acten einzuschicken, da denn keine Strafe zu erkennen,



## von Verfolgung des Missethäters. 745

kennen, sondern nur eine Verfügung zu treffen ist, den Staat vor ähnlichen Vergehungen sicher zu stellen, und bleibt nur die Frage übrig, ob nicht derjenige willkürlich zu bestrafen sey, welcher einen solchen Menschen in Aussicht gehabt hat.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 16.

### §. 547.

Von verstellter Taub- und Stummheit.

Wenn sich ein Inculpat taub und stumm stellt, so ist ein starkes unversehenes Geräusch dicht hinter ihm zu machen. Fähret er darüber zusammen, so ist es eine Verstellung, und muß der Inculpat, wie §. 545. gemeldet ist, behandelt werden a). Ist er aber wirklich taub und stumm, so ist nur das Verbrechen in die möglichste Gewißheit zu setzen, und darauf zu sehen, ob man auf andere Art sich von der Freywilligkeit der Handlung überzeugen kann, da denn eine außerordentliche Strafe zu erkennen. Fehlet es aber hieran: so ist durchaus die Untersuchung nicht durch Zeichen und Gebärden fortzusetzen, sondern die Acten einzuschicken, worauf denn gleichfalls wie bey einem Wahnwizigen eine Verfügung zu machen ist, damit ein solcher Mensch nicht weiter schade. Einem Tauben, welcher Geschriebenes lesen kann, werden die Fragen schriftlich vorgeleget, und er muß mündlich antworten. Einem bloß Stummen, welcher aber schreiben kann, werden die Fragen mündlich vorgesaget, und er muß die Antwort niederschreiben.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 16.



S. 548.

Von verstellter fallenden Sucht.

Mancher Inculpat verstehet sich darauf, die fallende Sucht künstlich vorzubilden. Hat man nicht gleich den Arzt bey der Hand, so darf man nur einen unversehenen Schmerz durch Stechen mit einer Stecknadel oder mit einem Stück brennenden Schwammes und dergleichen zufügen, und wenn er dieses im Anfälle ohne Zuckung aushält: so ist es die wahre fallende Sucht, sonst aber ein Betrug. Leheren Falls muß nach S. 545. verfahren werden. Ersteren Falls versuchet man, ob nicht zu einer andern Zeit das Verhör vorgenommen werden könne. Bekommt aber der Inculpat den Zufall immer von neuem, so oft ein Verhör vorgenommen wird, so ist nach S. 544. zu verfahren, wofern nicht dem Inculpaten die Fragen schriftlich im Gefängnisse zu beantworten beliebet werden sollte, als welches der Regul nach nicht angehet, mithin von höheren Orte gestattet werden müste.

S. 549.

Articul werden nicht mitgetheilet, und hier kein Beystand gestattet.

Der Inculpat kann weder verlangen, daß ihm die Fragen vor dem Verhör, so wie sonst dem Beklagten die Klage, zugestellet werden, um zu überlegen, wie er seine Antwort einrichte, noch auch, daß ihm dabey ein Anwalt verstattet werde, sondern er muß ohne Bedenkzeit und so auf die einzelne Umstände antworten, wie es ihm sein Herz



## von Verfolgung des Missethäters. 747

Herz und Gewissen sagt, wozu er weder Ueberlegung noch Beystand nöthig hat.

§. 550.

Von denen Fragen, so an Inculpaten geschehen.

Wenn nun alle die vorherige verzögernde Auftritte nicht vorkommen, sondern das summarische Verhör seinen Fortgang hat, so wird der Inculpat zuerst über seine persönliche Beschaffenheit gefragt a). Ist es ein Mensch, welcher bekanntlich bis hierhin einen guten Lebenswandel geführt hat: so sind die Fragen nur auf den Namen, Alter, Herkunft, Gewerbe, Religion, und genossenen Unterricht in selbiger, Verheyrathung und Zahl der Kinder zu stellen. Ist es aber ein Inculpat, welcher einen schlechten Lebenswandel geführt hat, oder ist es ein unbekannter und herumstreichender Mensch, so fragt man um seinen Lebenswandel, Gewerbe und Aufenthalt von seiner Jugend an bis hierhin, und dringet darauf, daß er seine Antwort auf das bestimmteste in Ansehung der Zeit, des Orts und der Personen einrichte. Wenn man in der Zeitordnung bis auf die Zeit gekommen ist, da das Verbrechen vorgefallen, so ist er auf das genaueste um den Ort seines Aufenthaltes, seine Beschäftigung, und die Personen, die ihm solche bezeugen können, so wohl in Ansehung der vor dem Verbrechen hergehenden Zeit, als der Zeit des Verbrechens selbst, und endlich der auf das Verbrechen folgenden Zeit zu befragen. Hat man ihn nun um alles, was seine persönliche Beschaffenheit betrifft, auf das genaueste



genaueste befraget: so geschiehet die allgemeine Frage an ihn, warum er in Arrest und Inquisition-*sen*? um zu versuchen, ob nicht Inquisit ein freiwilliges Bekenntniß thun werde. Wenn er sich auf diese sehr allgemeine Frage nicht näher herauslässet, so ist er weiter zu fragen, ob und was ihm von dem gegenwärtig in Untersuchung seyenden Verbrechen bekannt *sen*? Wenn er auch hier Unwissenheit vorschüzet, so fraget man die Anzeigen, welche sich wieder ihn hervorgethan haben, einzeln durch, und zwar was vor, in, und nach dem Verbrechen sich zugetragen hat b). Diese Fragen müssen aber nicht suggestiv c), das heißt, nicht so eingerichtet seyn, daß man dem Inculpaten den Umstand in der Frage vorhält, und er nur mit ja oder nein darauf antworten darf, weil man dabey nicht gewiß ist, ob er die Frage recht verstanden hat, und nicht etwas wider besseres Wissen auf sich nimmt, sondern die Fragen müssen so eingerichtet seyn, daß er selbst sagen muß, was er zu bekennen Willens ist. Bloß alsdann ist es erlaubt, dem Inquisiten einen oder anderen Hauptumstand in der Frage vorzuhalten, wenn man siehet, daß er ganz halsstarrig läugnet, um ihm dadurch zu erkennen zu geben, daß man im Gerichte schon mehr von der Sache wisse, als er sich vorstelllet d). Zu eben der Absicht, und um sein Gemüth zu erschüttern, führet man bey einem Todtschlage den Inculpaten ganz unversehens zu dem ermordeten Körper, und befraget ihn, ob er ihn kenne, und wer selbigen ertödtet habe? Das Paarrecht hat wohl gleiche Absicht.



Absicht. Es scheint keine bloße Cerimonie, sondern ein gesetzlicher Kunstgriff zu seyn, was bey einem in den Acker verscharrten ertödteten Körper 5 B. Mose XXI. B. 1 - 8. vorgeschrieben ist, daß ein Kalb welches noch nicht gezogen hat, auf einem noch nie gepflügten oder gesäten Orte geschlachtet, und die ältesten der nächsten Stadt (denn in selbiger hielt sich wahrscheinlich der Thäter auf) ihre Hände darüber waschen und dabey versichern sollen, daß sie unschuldig daran seyen und nichts davon wissen. Wäre etwa der Schuldige oder auch nur ein Zeuge darunter gewesen, so würde er bey dieser gleichsam heiligen Handlung entweder sich angegeben oder verrathen haben. Man zeigt ihm auch in gleicher Absicht bey dem Diebstahle ein und anderes Stück von denen gestohlenen Sachen u. s. w. vor, und befraget ihn, wie er dazu gekommen sey? Wenn sich Inculpat bey dergleichen Vorhaltungen verfärbet, stammlet u. s. w. so ist solches nicht allein im Protocoll zu bemerken e), sondern der Richter muß ihm auch solches weiter vorhalten, und bemerkllich machen, daß dies die Regungen eines verwundeten Gewissens zu seyn schienen; er möchte selbigen weiter Platz geben, und ein wahrhaftes Geständniß thun. Wenn der Inculpat auf die Frage: wie er an die bey ihm gefundene verdächtige Sachen gekommen sey, bloß angiebet, daß er selbige von unbekannten Leuten gekauft, oder auf eine ganz unwahrscheinliche Art gefunden habe, so wird dieses nicht geglaubt, woferne er es nicht erweist, und entstehet hieraus vielmehr



mehr ein gegründeter Verdacht wider ihn f). Wenn Inculpat sich widerspricht, so ist ihm dieses so gleich vorzuhalten, und er zu befragen, wie er diesen Widerspruch zu heben im Stande sey? Wenn er ganz widersinnige unwahrscheinliche Antworten giebet, so muß ihm auch dieses vorgehalten, das Unwahrscheinliche begreiflich gemacht und er ermahnet werden, besser mit der Wahrheit heraus zu gehen. Alle Vorhaltungen, die ihm geschehen, müssen aber zu Protocoll genommen und nicht gesehet werden: auf Vorhaltung bekannte Inculpat ic., weil der Urtheilsverfasser ungewiß seyn würde, ob solches nicht eine unerlaubte Vorhaltung gewesen sey g). Wenn der Inculpat lüget, und der Richter die Sache schon besser weiß: so muß er sich dies nicht so gleich merken lassen, sondern auch die Lügen zu Protocoll nehmen, und ihn vielmehr weiter fragen, damit er so umständlich als möglich lüge. Auf diese Weise kann ihn der Richter seiner Lügen überführen h), ohne daß er sich von neuem herauszuwickeln im Stande ist, worauf man ihm denn den gegründeten Vorwurf zu machen Gelegenheit hat, daß diese Unwahrheit keine gute Sache verrathe. Wenn der Inquisit dem allen ohngeachtet halsstarrig beim Lügnern bleibt, gleichwohl ein so starker Verdacht wieder ihn vorhanden ist, der ihn wahrscheinlich bis zur Tortur bringen wird: so ist ihm zu eröffnen, daß er in sich gehen, und die Wahrheit offenherzig bekennen möchte, weil es sonst zu scharfen Mitteln, selbige heraus zu bringen, kommen dürfte i). Dies ist aber alles, was von Drohungen, und  
das



das Bekenntniß heraus zu bringen, rechtmäßig gebraucht werden kann und darf. Noch weniger kann also der Inculpat durch Schläge, hartes Ansfahren und andere harte Begegnungen zum Bekenntniß gebracht werden, wenn sich der Richter nicht grosser Verantwortung, und nachdrücklicher Strafe aussetzen will; es sey dann, daß sich der Missethäter ungebührlich bey denen Verhören betrüge, und nach einigen Warnungen sich davon nicht abhalten liesse, alsdann kann er bloß dieserhalb mäßig gezüchtigt werden, wovon aber die Veranlassung sowohl als die Masse der Züchtigung genau im Protocolle zu bemerken ist. Auf der andern Seite darf das Bekenntniß nicht durch Versicherung, daß die Strafe nur gelinde seyn und er wohl thun würde, zu bekennen; oder auch nur durch die Aeußerung: man werde es nicht auf das Härteste mit ihm nehmen, herausgelockt werden, widrigenfalls ist dies eine stillschweigende Bedingung und der Inculpat hat immer Gelegenheit, sein Bekenntniß mittelst Anführung dieser Unregelmäßigkeiten zu widerrufen, wosfern nicht das Bekenntniß durch andere Beweismittel in Richtigkeit gesetzt ist. Vielmehr muß der Richter, wenn der Inquisit sich überhaupt erkläret, er wolle bekennen, aber die Bedingung hinzufüget: man möchte ihn nur mit gnädiger Strafe ansehen, demselben zum Protocolle die Bedeutung thun, es wäre löblich, daß er sich zum Bekenntniß bequeme; allein zu einer gelindern Strafe, als die er verdienet habe, könne man ihm keine Hofnung machen, gleichwohl werde ihm kein Unrecht gesche-



schehen, und stehe ihm immer der Weg der Vertheidigung offen, wenn er wieder ein künftiges Urtheil Einwendungen zu machen hätte. Oft erklärt sich ein Verbrecher, er wolle beträchtliche Entdeckungen machen, wenn man ihn mit der Strafe (mit der Lebensstrafe) verschonete. Dies würde in eine Begnadigung ausschlagen, wenn der Richter ihm desfalls Versicherung geben wollte. Vielmehr muß derselbe niederschreiben, was er zu entdecken gesonnen ist, und wenn solches einigermaßen erheblich ist, an den Landesherrn berichten k). Bequemet sich der Inculpat zum Bekenntniß: so muß man ihn die Sache nach seiner Art erzählen lassen, und wenn er Umstände oder nähere Bestimmungen derselben ausläßt, ist er desfalls zu befragen, und solchergestalt die kleinsten Umstände von ihm zu erforschen, weil diese alleben, wenn sie sich in der That also befinden, und selbige kein Unschuldiger wissen kann, das Geständniß sehr glaubhaft machen. Mit ganz besonderer Sorgfalt ist Inculpat über den Vorsatz vor und in dem Verbrechen zu befragen, und im Gegentheil zu seiner Entschuldigung genau zu erforschen, wenn etwa bloße Uebereilung, Unvorsichtigkeit, Zufall selbiges veranlaßt hätte l). Dies Verhör muß, wenn auch die Nacht darüber einfallen sollte, billig nicht abgebrochen werden, damit man nicht veranlasse, daß Inquisit sich eines andern besinne, wenn er Zeit dazwischen hat, sondern bey der Gesinnung erhalten werde m). Nach völlig geendigtem Bekenntnisse wird Inculpat befraget, ob ihm bekannt sey, daß dies in Frage stehende Verbrechen

chen



chen in göttlichen und menschlichen Gesetzen bey schwerer Strafe verboten sey? und insoferne nur ganz besondere Gesetze darüber vorhanden sind, so ist zu erforschen, ob er von diesen Gesetzen Kenntniß und Wissenschaft gehabt habe. Insbesondere wenn ein Strafgesetz auf eine vorgeschriebene Art, z. Ex. durch Ablesung von der Kanzel bekannt gemacht werden sollen, so ist darauf die Untersuchung mit zu richten, ob solches geschehen oder unterlassen sey? Auf alles, was zum Besten des Inculpaten bey dieser Sache gereicher, muß mit eben der Sorgfalt, ja noch mit grösserer als bey der Uebersührung der Missethat die Untersuchung gerichtet werden n), und wenn dieses alles geschehen ist, so wird der Inculpat, wenn er bekannt hat, gefragt, ob und wer ihm bey der Missethat behülfflich gewesen, oder sonst einigen Theil daran habe, wenn nur das Verbrechen so beschaffen ist, daß eine Theilnehmung möglich fällt o). Ueber Verbrechen, wessfalls er nicht gesetzlichen Verdacht wieder sich hat, darf er der Regul nach nicht befraget werden, es müßte denn ein solcher Mensch seyn, zu dem man sich dergleichen versehen könnte p). Kein Missethäter, oder bey einem Verbrechen mitverwickelte Person darf ohne vorläufiges Erkenntniß mit einem Eyde belegt werden q). Letztlich wird er gefragt: was er sonst noch zu seiner Entschuldigung anzuführen wisse; wenn er aber durchgängig beym Längnen geblieben ist: was er zu Behauptung seiner angegebenen Unschuld anzuführen wisse. Endlich fraget man auch: ob und was Inculpat im Vermögen habe, um sich



daran wegen der Inquisitionskosten, und wegen Erstattung des dem Beschädigten zugefügten Schadens erholen zu können. Nach völlig geendigtem Verhör wird ihm eröffnet, daß ihm seine Aussage vorgelesen werden solle; er möge wohl Achtung geben, und falls er etwas nicht verstünde, oder nicht recht niedergeschrieben fände, den Gerichtsschreiber so gleich unterbrechen, und nicht bis ans Ende mit diesen seinen Erinnerungen warten r). Wenn in der Folge entweder neue Umstände vorkommen, worüber er noch nicht vernommen ist, oder auch der Richter es sonst nöthig findet, so kann das summarische Verhör mehrmalen wiederholt werden s).

a) Cicero de invent. rhet. L. 2. c. 10. II. Crim. Instr. c. VII. §. 3.

b) Cic. de invent. rhet. L. 2. c. 13.

c) L. 1. §. 21. D. de quaest. Art. 56. Crim. Instr. c. VII. §. 5.

d) daselbst.

e) Crim. Instr. c. VII. §. 20.

f) L. 5. C. de furt. (VI. 2.).

g) Crim. Instr. c. VII. §. 5.

h) Crim. Instr. c. VII. §. 8.

i) Art. 46. Crim. Instr. c. VII. §. 2.

k) L. 6. pr. D. de poenis. Den Zusatz ceterum, ut mea fert opinio u. s. w. verstehe ich von einer verschwiegeneu Landesverrätheren. Crim. Instr. c. VII. §. 18.

l) L. 11. §. 2. D. de poenis.

m) Crim. Instr. c. VII. §. 19.

n) Crim. Instr. c. VII. §. 9. 10.



## weitere Untersuch. und Confront. 755

o) L. 16. pr. D. de poenis. Crim. Instruct. c. I. §. 2. c. VII. §. 11.

p) Crim. Instr. c. VII. §. 12.

q) das. §. 13.

r) Crim. Instr. c. VII. §. 21.

s) das. §. 22.

---

### Der neunte Titul

#### Von der weiteren Untersuchung und Confrontation.

§. 551.

Nach dem Verhör muß der Richter das Alter des Inculpaten, wenn er sich etwa vor minorenn ausgegeben hat, in Richtigkeit zu sehen bemühet seyn a). Dieses geschieht am leichtesten durch einen Auszug aus denen Kirchenbüchern, sonst, wenn sein Geburtsort nicht zu erfahren steht, auf jede andere rechtliche Art, allenfalls durch Besichtigung eines Arztes, um aus der Beschaffenheit des Körpers das Alter wahrscheinlich zu bestimmen, weil darinn oft eine Vertheidigung liegt b). Die bisherige Lebensart ist durch beizubringende Attestate oder Zeugenaussagen, oder durch Schreiben an die Obrigkeit, wo er sich vorher aufgehalten hat, näher zu erforschen. Ebenso sind auch alle vom Inculpaten sonst noch angegebene Umstände durch Besichtigung, Abhörung derer angegebenen Personen, Erkundigungen bey



auswärtigen Obrigkeiten nach Möglichkeit weiter zu untersuchen. Finden sich nun Unwahrheiten in seinen Angaben: so werden ihm die eingelaufenen Nachrichten eröffnet, ihm seine Lügen sowohl in Ansehung der begangenen Sünde, als der Herumführung der Obrigkeit verweislich vorgehalten, und er erinnert, besser mit der Wahrheit heraus zu gehen. Ist entweder in diesem Stücke nichts von ihm heraus zu bringen, oder sind es wiederum Lügen, die er angegeben hat, so daß man wohl sieht, daß er seinen Aufenthalt und Lebenswandel zu verstecken Ursache habe, und daher mit der Wahrheit nicht herausgehen werde, gleichwie verschlagene halstarrige Missethäter alles so unbestimmt angeben, und sich zu keiner näheren Anzeige bewegen lassen, daß man nicht einmal zu einer solchen Nachfrage gelangen kann, so muß in diesen Fällen der Missethäter in öffentlichen Nachrichten genau beschrieben und alle Obrigkeiten ersucht werden, uns, was sie von diesem Menschen Gutes oder Böses in Erfahrung bringen, auch allenfalls die feinetwegen verhandelte Acten mitzutheilen. Immer sind diejenigen Acten, in welchen Inculpat schon vorhin eines oder anderen Verbrechens beschuldigt worden ist, zu Erläuterung seines Lebenswandels mit beizulegen. Mit denen Leuten, welche dem Inculpaten seine Unwahrheiten in das Gesicht sagen können, wird Inculpat, auch in der Generalinquisition, billig gegen einander vernommen, weil die Confrontation kein förmlicher Beweis ist, sondern nur ein Versuch, die Wahrheit heraus zu bringen. Indessen wenn

je:



jemand als angegebener Mitschuldiger confrontirt werden soll, so muß er desfalls hinreichend verdächtig seyn. Bey eintretendem Zweifel ist unbescholtenen Personen desfalls eine Defension zu gestatten, oder die Acten über die Zulässigkeit der Confrontation zu verschicken c). Es werden über die Puncte, worinn sie verschieden sind, eben so viel Confrontationsartikel gemacht, und wenn beyde gegen einander stehen, muß der Zeuge oder Mitverbrecher auf jeden ganz über zu schreibenden Artikel einzeln seine Antwort dem Inculpaten ins Gesicht sagen, welche auf der ersten Columne des gebrochenen halben Bogens niedergeschrieben wird d), inmittelst man auf dessen Betragen Achtung giebet, und wenn sich darinn etwas Bedenkliches zeigt, ihm solches sofort vorgehalten, und seine Erklärung auf der anderen Columne niedergeschrieben, auch wenn dadurch die Frage noch nicht erläutert ist, durch Replic und Duplic auf abwechselten Columnen weiter verfahren wird. Eben diese Gegeneinanderstellung hat auch bey denen Zeugen Statt, wenn selbige in beträchtlichen Umständen nicht mit einander übereinstimmen.

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 3.

b) L. 37. §. 1. de min. L. 16. §. 3. D. de poenis L. 108. de R. I.

c) Crim. Instruct. c. VIII. §. 19.

d) Diese Form des Confrontations-Protocolls beziehet die crim. Instruct. c. 2. §. 7. bey 10 rthl. Strafe. c. VIII. §. 18. 19.



## Der zehnte Titul

Von der Vertheidigung allgemeine Regeln,  
und von der Vertheidigung, um die Specia-  
alinquisition abzuwenden, insbesondere.

§. 552.

Allgemeine Regul.

Im Inquisitionsproceß vertreten die Defensio-  
nen die Stelle derer Suspensivmittel a) wi-  
der alles, was zum Nachtheile des Missethätters  
erkannt und vorgenommen werden soll, ohne auf  
die Rechtskraft zu sehen, als welche wohl zum  
Besten des Inculpaten, aber nicht zu seinem Nach-  
theile eintritt b). Die Vertheidigungen sind theils  
nothwendig, theils willkürlich. Erstere wer-  
den diejenigen genannt, welche in Capitalverbrechen  
oder auch, wenn eine Tortur erkannt werden  
soll c), nothwendig geführt werden müssen,  
wenn gleich der Inquisit selbige nicht verlangete,  
oder darauf Verzicht thäte d); es ergiebet sich also  
von selbst, was eine willkürliche Vertheidigung  
sey. Wenn eine Defension nöthig ist, oder be-  
gehret wird, so kann sich der Inquisit allemal den  
Defensor wählen, auch ein jeder sich freiwillig zur  
Vertheidigung erbieten, nur muß der Vertheidig-  
er ein beendigter immatriculirter Advoeat oder  
ein Graduirter seyn e). Heut zu Tage wird nie  
ein Gerichtsbensitzer dazu genommen f). Wird  
die Wahl des Vertheidigers dem Richter überlas-  
sen,



sen, so erwählet er einen nach eben diesen Grundsätzen, und gemeiniglich nach der Reihe der Advocaten: Matricul. Wo es nicht hergebracht ist, daß die Advocaten arme Inquisiten umsonst vertheidigen müssen, da werden die Gebühren von dem Eigenthümer der Gerichte bezahlet. Ohne erhebliche Ursachen darf sich kein Advocat von Uebernehmung einer solchen Verttheidigung ausschließen g). Diesem werden der Regel nach die Inquisitionsacten im Gerichte zur Einsicht zum Ausziehen vorgeleget, auch das Nöthige daraus in Abschrift verwilliget, nie aber müssen die Acten demselben gegen einen Schein ins Haus verabsfolget werden h). Bey der Einsicht der Acten muß der Defensor gleich bey der cursorischen Durchlesung auf eben so viel besondere Bogen folgende Abschnitte machen: 1) Fehler des Processes, so die Inquisition überhaupt angehen, wohin dasjenige, was den Gerichtsstand und die Besetzung des Gerichts betrifft, gehöret; die besonderen Fehler werden besser bey jeder Materie, berührt. 2) Gewißheit der Missethat (*corpus delicti*) und zwar auf gebrochenen Columnen, a) was vor, und b) was wieder den Inquisiten ist. Es gereicht auch vorzüglich zur Verttheidigung, wenn ausgeführt werden kann, daß entweder gar kein inquisitionsmäßiges Verbrechen da ist, oder daß das in Frage stehende Verbrechen von geringerer Art sey, als es dem ersten Anschein nach zu seyn schien, z. Ex. kein qualificirter sondern ein schlechter Diebstahl. 3) Die Ueberführung des Missethäters, und zwar A) durch den unmittelbar auf das



Verbrechen gerichteten Beweis, wieder mit der Abtheilung: a) vor den Inquisiten, b) wieder denselben, wie bey der vorigen Ziffer; B) durch Anzeigen, (indicia) da denn vor jede ein besonderes Blatt, abermals mit der Abtheilung derer Columnen a) vor den Inquisiten, b) wieder denselben zu nehmen ist. 4) Vor jede Einrede; 5) vor jeden allgemeinen Defensionsgrund; 6) vor jede allgemeine und besondere Milderungsursache wird ein Abschnitt gemacht, und Platz gelassen. Hat man solchergestalt die Fächer gemacht, und zwar von mehreren Verbrechen besonders, so liesset man die Acten mit der größten Aufmerksamkeit, und trägt das Nöthige mit Bemerkung der Seite oder Actenstückes an seinen Ort, und überlieset demnachst diesen Plan. Was man bey Lesung derer Schriftsteller und Gesetze anzuführen nöthig erachtet, wird ebenfalls an seinem Orte bemerkt, und nun ist der ganze Grundriß fertig, welchen man mit vielem Nutzen bey der Ausarbeitung brauchet. Die Unterredung mit dem Inquisiten, welcher zu dem Ende auf die Gerichtsstube zu führen ist, wird allemal, jedoch um die widerrechtlichen Rathschläge zu verhindern i), billig nie anders als in Gegenwart einer Gerichtsperson gestattet, und nicht erlaubet, daß selbige in fremden der gegenwärtigen Gerichtsperson unbekannten Sprachen sich mit einander unterreden dürfen. Dies gilt jedoch nur vom Inquisiten der arretirt ist. Im gegenseitigen Falle wird dem Defensor billig auf seinen Advocaten End eingebunden, keine unerlaubte Rathschläge zu geben. Dem

Defens



Defensor wird sodann eine mäßige Frist zu Einreichung der nöthigen Defensionalhandlung gestattet. Wenn er damit nicht einkommt, so muß der Richter von Amtswegen erinnern, und die wiederholte Erinnerung nicht unter der Verwarnung, daß er widrigenfalls damit ausgeschlossen werden solle, sondern bey Geldstrafe, oder unter der Erinnerung thun, daß bey fernerer Verzögerung die Bertheidigung einem andern Advocaten auf seine Kosten aufgetragen werden solle k). Kommt der Defensor gehörig ein, so steht es ihm frey, vor der Hauptvertheidigung so genannte Defensionalartickel zu übergeben, und Defensionalzeugen vorzuschlagen, wozu auch sonst untüchtige Zeugen, wenigstens vorerst, zugelassen werden, woserne sie nicht wegen des Meinendes höchst verdächtig oder wegen ihres Alters ganz unzuverlässig sind, und muß die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit dem künftigen Referenten überlassen werden l). Er kann auch die wieder ihn abgehörte Zeugen als Defensionalzeugen vorschlagen, nur müssen die Artickel nicht wieder einander laufen. Diese Zeugen sind abermals mit dem Zeugenende zu belegen m). Der Richter verfertigt auch der Regel nach keine Fragestücke dazu, wohl aber steht ihm frey, wenn die Defensionalartickel unbestimmt, zweydeutig, verfänglich sind, bey dem Verhöre von Amtswegen die nöthigen Fragestücke zu verfertigen, auch die ganz unerheblichen Defensionalartickel zu verwerfen n). Diese Defensionalzeugen müssen mit aller Hörmlichkeit verhört werden, wovon in der Specialinquisition



tion ein mehreres. Hat aber der Defensor keinen vorläufigen Defensionalbeweis, so überreichet er die Hauptdefension. Hier fänget man Statt eines Einganges mit Beziehung auf die gerichtliche Auf-  
lage an. Der Defensor redet in seiner Person, und vom Inquisiten in der dritten. Die möglichste aber körnigte Kürze ist zu empfehlen. Die Abschnitte sind oben beym Extrahiren berührt. Der Styl muß fließend und natürlich nicht cothurnisch seyn o). Die Bitte kommt nicht sehr in Betrachtung, da alles von des Richters Amte abhänget. Dieses von allen Defensionen überhaupt erinnert, gehe ich zu denen Eigenschaften der hier zu betrachtenden Defension über.

- a) Die Appellation in peinlichen Sachen hat nicht statt Conc. Cam. Ger. Ordn. P. II. Tit. 28. P. III. Tit. 31. §. 14. M. von 1530. §. 95. Arthur Duck de aut. iur. civ. L. II. c. 2. §. 7. de Pufendorf T. I. obl. 152. läßt von denen Aussprüchen der Patrimonialgerichte, wenn selbige auf Leibesstrafen gehen, die Appellation an die Canzelleyen zu, und beruft sich unter andern auf Pufendorf Proc. crim. c. 22. §. 4. Die D. N. G. D. P. II. Tit. I. §. 2. gestattet nur, daß Edelleute, Rätthe und Graduirte die Revision der bey denen Justizcanzelen über Verbrechen verhandelten Acten, auch allenfalls mündliches Verhör bey diesem höchsten Gerichte verlangen dürfen, also keine Appellation. Der Pufendorfschen Meynung ist das in der neueren Ausgabe bengedruckte Regierungsrescript entgegen. Folgende Gründe streiten auch wieder die Appellation: 1) Stehen derselben obige Reichsgesetze entgegen; 2) was im Römischen Rechte von der Appellation in peinlichen Sachen vorkommt, beziehet sich bloß auf den Accusationsproceß; 3) fällt die Rechtskraft, welche



## V. Berth. wieder die spec. Inquisit. 763

welche nichts anders als eine Strafe der Nachlässigkeit ist, nach der Wichtigkeit der peinlichen Sachen offenbar hinweg, L. 27. pr. D. de poenis arg. art. 91. der P. H. G. D. 4) darf nach dem carolinischen Rechte niemand gestraft werden, er sey denn überführet, oder habe das Verbrechen gehörig gestanden, sogar daß das bloße Bekänntniß in Capitalverbrechen nicht einmal hinreicht, welches doch sonst ebenfalls einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet wird. 5) Würde im Inquisitionsprozesse doch niemand mit dem Appellanten die Sache ausführen können, folglich es nur dem Nahmen nach eine Appellation seyn.

- b) Boehmer princ. iur. can. §. 869., Leyser sp. 470. med. 4. behauptet, daß ein vor den Inquisiten ausgefallenes Urtheil wieder aufgehoben werden könne, wenn sich neuer Beweis fände, und zwar arg. L. 35. D. de re iud., und L. 18. §. 1. D. de poenis., Berlich conclus. P. 1. Dec. 40. n. 2. behauptet das Gegentheil. S. Civil: Proc. §. 348.
- c) Art. 47. Niemand ist Herr über seine Gliedmaßen. L. 13. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) L. 6. in F. D. de appellat. (XLIX. 1.).
- d) Crim. Instr. c. IX. §. 1. - 3., Cicero de off. II. 14. habendum est religioni, nocentem aliquando et nefarium impiumque defendere. Vult hoc multitudo, patitur consuetudo, fert etiam humanitas. Iudicis est, semper in causis verum sequi.
- e) Crim. Instr. c. IX. §. 1.
- f) Art. 88., Crim. Instr. c. IX. §. 7. 8.
- g) Im Gem. Besch. vom 16ten Oct. 1766. in den Hann. Anz. 1766. St. 86. und im Willichschen Auszuge ist dieß bey Vermeydung zehn Thaler Strafe, und daß wiedrigensfalls die Defension auf seine Kosten einem andern aufgetragen werde geordnet.
- h) Crim. Instr. c. IX. §. 4.



764      Abschnitt V.    Hauptst. I.

- i) Crim. Instr. c. IX. §. 5. Dies folget aus dem eilften Artikel der P. H. G. D. am Ende, obgleich der 14te Art. entgegen zu seyn scheint. Kress ad h. art. behauptet die alleinige Unterredung.
- k) Crim. Instruct. c. IX. §. 10.
- l) Crim. Instruct. c. IX. §. 8.
- m) Das. §. 9.
- n) Art. 151. und 152.
- o) Cicero de orat. III. 55. Nam et causae capitis alium quendam verborum sonum (Ausssprache und Wortklang) requirant, alium rerum priuatarum atque paruarum. Dies beziehet sich bloß auf die Reden, nicht auf Defensionschriften.

§. 553.

Von der Vertheidigung zu Abwendung der Specialinquisition.

Die Defension ist nach dem Stande des Processes verschieden. Besonders kommt hier die Defension: um Abwendung der Specialinquisition, oder auch um Abwendung der peinlichen Anklage, wenn der gemischte Inquisitions- und Anklageproceß eintritt, in Erwägung. Diese ist nichts anders, als die Ausführung einer zerstörlchen Einrede, um den Fortgang des Rechtsstreites zu hemmen (exceptio ad effectum litis ingressum impediendi opposita a), mithin müssen die Thatumstände sofort bewiesen, wenigstens desfalls Defensionalzeugen vorgeschlagen werden: Sie wird also nicht angetragen, sondern nur unter gewissen Umständen b) dem Inquisiten, welcher darum bittet, verstattet: in hiesigen Landen werden



werden bey dieser Defension die bisherigen Acten nicht vorgelegt, welches nach gemeinen Rechten mit Unterschied zu verstaten oder abzuschlagen ist c). Wenn in einem Lande dem Defensor mit dem gefangensitzenden Inculpaten allein zu reden gestattet wird, oder derselbe gegen Caution oder sicheres Geleit auf freyen Füßen gehet, so ist die Einsicht der bisherigen Acten deswegen äusserst bedenklich, weil der Defensor aus dem wieder den Inculpaten in denen Acten vorkommenden Verdacht schliessen kann, ob zu einem scharfen Mittel, die Wahrheit heraus zu bringen, geschritten werden könne, oder nicht. Letzteren Falls giebt er dem Inculpaten aller Wahrscheinlichkeit nach hiervon Nachricht, und ermahnet ihn zum ferneren Lügen. Eben dieses ist von denen Aussagen derer Mitverbrecher zu besorgen. Sisset hingegen der Inculpate im Gefängnisse und darf der Defensor nicht allein mit ihm reden, so ist es weniger bedenklich, die Acten zur Einsicht vorzulegen, wenn nur genugsam verhindert wird, daß der Defensor dem Inculpaten nicht auf versteckte Art Nachrichten und Verhaltensvorschriften hinterbringer. Im Anklageproceß wiederleget der peinliche Ankläger dieses, so wie die ganze Defensionschrift. Im Inquisitionsproceß wäre es straffällig, wenn der Richter selbige mit Marginalien widerlegen wollte, wohl aber sset ihm frey sich desfalls im Berichte oder in einem besondern Aufsatze zu rechtfertigen d), nur muß diese Bertheidigung nicht bey blossen Rechtsfällen geschehen, als welche der Urtheilsfasser ohnehin zu prüfen wissen wird. Wären hingegen Fehler



Fehler des Verfahrens vorgeworfen, die völlig ungegründet sind, so wird der Verteidiger darüber zur Rede gestellt, und wenn er der Chicane überführt wird, bestraft. Er muß sich auch bey allen Defensionen der Unzüglichkeiten, unnöthigen Weitläufigkeit und Allegirens, der Verdrehungen der Geschichte und Zeugenansagen, und anderer bösen Künste bey nachdrücklicher Abhandlung enthalten. Es ist zwar gewöhnlich, eine Geschichtserzählung voraus zu setzen. Selbige hat aber keinen wesentlichen Nutzen, weil der Defensor die Sache immer anders vorträget, und vortragen muß, als sie der Ankläger oder der Richter ansiehet. Die wahre Geschichte muß der Referent bey Abfassung des Urtheils festsetzen. Wenn die rednerischen Vorschriften *Libri Rhet. ad Herenn.* L. I. c. 8. eine Geschichtserzählung verlangen, so muß man gedenken, daß die römischen Richter keine Acten vor sich hatten; allein da unsere Richter selbige haben und mit vorzüglichem Fleiße einzusehen müssen, so müste man eben das sagen, was sie schon wissen, und das ist doch zwecklos. *Cicero de invent.* L. I. c. 21. sagt ganz recht: *Nihil prodest narratio tunc, cum ab adversariis re exposita nostra nihil interest, iterum, aut alio modo narrare; aut cum ab iis, qui audiunt, ita tenetur negotium, ut nostra nihil intersit, eos alio pacto docere. Quod cum acciderit, omnino narratione supersedendum est.* Dies ist hier der Fall. Die Geschichte lieget in denen Acten und auf diese, nicht auf die Wendung, welche der Defensor der Sache giebet, kommt es an, sondern



verhält sich die Geschichte anders, als sie vom Ankläger, oder im Inquisitionsproceß vom Denuncianten und von denen Zeugen angegeben ist, so muß er dies aus dem Beweise herausheben, und entweder zeigen, daß der Beweis der von diesen angegebenen Geschichte nicht geführt, oder daß durch die Defensionalzeugen die Sache so, wie er behauptet, erwiesen sey. Die Gründe, welche der Defensor in dieser Bertheidigungsschrift insbesondere auszuführen hat, so viel sich im Allgemeinen davon sagen läßt, sind folgende: 1) Die Einrede der Verjährung f); 2) des rechtskräftigen Urtheils, wenn nur eine förmliche Criminaluntersuchung vorhergegangen ist, und das Urtheil nicht etwa durch eine Bestechung oder sonstige unerlaubte Art erfolgt ist, wohin auch gerechnet werden muß, wenn Inquisit schon eine Strafe wegen dieses Verbrechens ausgestanden hat, obgleich eine geringere als er verdienet hätte g). 3) Daß ein Vergleich über das Verbrechen getroffen sey, kommt in keine Betrachtung, so stark auch diese Einrede sonst in bürgerlichen Sachen ist, weil der Beschuldigte wohl über seinen Schaden, aber nicht über die Genugthuung, welche der Staat fordert, sich vergleichen kann. So gar macht der Vergleich über das Verbrechen die mehreste Zeit eine neue Anzeige und bey dem Ehebruche so gar das Verbrechen der Hurenwirtschaft aus. 4) Daß kein inquisitionsmäßiges Verbrechen vorhanden sey h); 5) daß es gänzlich an der Gewißheit einer begangenen Missethat (corpus delicti) fehle; 6) daß der wieder ihn entstandene



standene Verdacht von liederlichen Leuten, die keinen Glauben verdienen, oder von seinen Feinden herrühre i); 7) daß überhaupt kein hinreichender Verdacht wieder den Inculpaten der beschuldigten Missethat halber vorhanden sey; und hier müssen die verdächtigen Umstände, soweit sie dem Defensor bekannt sind, einzeln aus dem Wege geräumt werden; 8) daß Inculpat unmöglich der Missethat theilhaftig seyn könne, weil er zur Zeit der begangenen Missethat sich an einem so entfernten Orte befunden, daß es unmöglich sey, die Missethat begangen und sich um die Zeit an diesem entfernten Orte aufgehalten zu haben k); daß er bey einer beschuldigten Unzucht auf eine völlige Unfähigkeit zu dem Benschlase sich berufter. 9) Wenn gezeigt werden kann, daß der Inculpat nach seinen Jahren keines Verbrechens theilhaftig sey l), wenn aber ein Minderjähriger Einsicht von dem Verbrechen hatte, so wird er doch gestrafet m); oder wenn Inculpat zur Zeit des Verbrechens seinen Verstand nicht gehabt; z. E. unverschuldet berauschet. 10) Daß Inquisit aus bloßem verzeihlichen Irrthume n) einen Ehebruch mit einer Person begangen; 11) daß ein Mensch durch bloßen Zufall um das Leben gekommen. Daß er dazu unwiderstehlich verführet sey o). Daß er etwas auf Befehl gethan, dem er zu gehorchen schuldig war; hier entschuldiget aber nichts als landesherrliches oder obrigkeitliches Geboth p); Denn weder Eltern noch Herrschaften und Vorgesetzte können bey uns befehlen, daß Verbrechen begangen werden sollen; obgleich ein solcher



Befehl leicht zur Milderung der Strafe gereicht. Daß er sich in einer Nothwendigkeit befunden so zu handeln, als er gehandelt habe 9). 12) Daß er als ein Fremder das Verbrechen nicht gekannt habe, welches die Landesgesetze davor erkennen. Kurz, wenn keine Zurechnung bey ihm Statt findet. Diesem allen wird noch nützlich die Bescheinigung einer unsträflichen Lebensart 1), und andere wider das Verbrechen streitende Vermuthungen hinzugefüget; 3. Ex. daß Inculpat mit dem Entleibten entweder in Freundschaft gelebet, oder gar keine vernünftige Absicht zu dem Verbrechen erdacht werden könne 8). 13) Oft erbietet sich Inquisit zum Reinigungsende. Ist nun das Verbrechen so beschaffen, daß ein solcher End Statt findet, und kann es in der Specialinquisition unmöglich weiter kommen, so kann darauf wohl erkannt werden. Wenn diese Verteidigungsschrift eingeliefert ist, so werden die Acten in Gegenwart des Defensors eingeschlagen, versiegelt, und zum Spruche eingesandt, und wenn die Gründe erheblich befunden sind, Inculpat entweder vom ganzen Verbrechen gänzlich (*absolutio a tota causa*) oder nur bey Ermangelung hinreichenden Verdachts von der angestellten Untersuchung (*absolutio ab instantia*) entbunden. Sind aber die Gründe unerheblich, so wird erkannt: daß Inculpat etwas, so ihm zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, dannenhero wider selbigen mit der Specialinquisition billig zu verfahren. Diese Verteidigung hat aber nicht Statt, und wird vor der Faust abgeschlagen: a) wenn der Inculpat ein solcher

Ecc

cher



cher Mensch ist, der durch die Specialinquisition an seinen Ehren gar keinen Schaden leiden kann; b) bey ganz offenbaren Verbrechen; c) wenn Inculpat die That selbst nicht, sondern nur ein oder anderen Umstand läugnet; oder d) nur etwas vor sich anführte, welches zur Milderung der Strafe gereicht t); e) oder unerwiesene Einreden z. E. der Nothwehre u. s. w. vorschüßet; f) wenn diese Defension schon einmal vergeblich versucht, so wird selbige nicht leicht wiederholt gestattet. Bey Vertheidigungen hingegen, welche wider eine Tortur u) oder erkannte Strafe geführt werden, kann aus eben denen Gründen immer die dritte Defension verlangt werden, weil so gar in bürgerlichen Sachen erst nach dreym übereinstimmenden Urtheilen kein weiteres Rechtsmittel Statt findet. Könnten aber auch nach der dritten Vertheidigung neue Gründe angezeigt werden, und wären selbige, wenn sie zu erweisen stünden, nicht ganz unerheblich, so muß die fernere Vertheidigung ohne Maasse verstattet werden, weil der Inquisit sich in wichtigen peinlichen Sachen mit nichts verspäten kann. Nur sind die Acten nicht wieder an die Facultät oder den Schöppenstuhl zu versenden, woher das vorige Urtheil eingeholet ist v).

a) L. 15. §. 7. D. ad L. Iul. de adult.

b) Allgemein lassen dieselbe zu: Ludovici im Criminalproceß c. 4. §. 4., Brunnemann im Inquisitionproceß c. 8. membr. I. n. 75. Dahingegen schränkt sie ein Strus. im Synt. iur. civ. tit. de quaest. §. 99.; Mevius P. 6. Dec. 253. n. 7.; Endlich überläßt sie Bernher P. 4. obl. 144. bloß



blos dem richterlichen Ermessen. Diese Schriftsteller führet Schaumburg in seinem Criminalproceß an.

- c) Auch hier sind die Meinungen wie in allen Fällen getheilet. Beym Schaumburg sind die verschiedenen Meinungen zu lesen. *Erim. Instruct. c. IV. §. 26.*
- d) *Erim. Instruct. c. IX. §. 6.*
- e) *Erim. Instruct. c. IX. §. 6.*
- f) *L. 15. §. 7. D. ad L. Iul. de adult.*
- g) *arg. c. 4. X. de iud. (II. 1.).*
- h) *Libri Rhetor. ad Herenn. L. I. c. 14. cum id ipsum, quod factum est, recte factum esse dicemus.*
- i) *l. c. L. 2. c. 3.*
- k) *Art. 47. Cicero de invent. L. I. c. 29., §. 12. I. de inut. stip. (III. 20.).*
- l) *L. 108. D. de R. I., L. 7. C. de poen. (IX. 47.), L. 37. §. 1. D. de min. 25. ann., L. 6. C. ad L. Cornel. de sic., L. vn. C. si adv. del. (II. 35.).*
- m) *L. 14. D. ad SCt. Silan.*
- n) *Libri Rhetor. ad Herenn. l. c. et L. 2. c. 3. Purgatio est, cum consulto se negat reus fecisse. Ea dividitur in fortunam, imprudentiam - - dies se machet jedoch noch immer ein verschuldigetes, obgleich kein bößliches Verbrechen aus - - necessitatem.*
- o) *Libri Rhet. L. I. c. 15. cum fecisse nos non negamus, sed aliorum peccatis coactos fecisse dicimus.*
- p) *l. c. qui Sulpicium se fateatur occidisse et id iussu consulum defendat.*
- q) *l. c. cum dicimus necesse fuisse, alterutrum facere, et id quod fecerimus, satius fuisse facere.*



r) *Nemo enim repente fit turpissimus*, sagt *Juvenalis* L. I. Satyr. 2. v. 83.; *Quintil. Declam. I. Innocentia per gradus certos ab homine discedit, et ne in maximis trepidet audacia, diu vires in minoribus colligit: Nemo inde coepit, quo incredibile est pervenisse.* Und L. 2. Rhetor. ad Herennium: *Omnes enim cum minima peccata cum causa suscipiunt, tum vero illa, quae multo maxima sunt, maleficia aliquo certo emolumento inducti, suscipere conantur.* Cicero de orat. II. 75. 304. *Quid cum personarum, quas defendunt, rationem non habent? si quae sunt in his invidiosa, non mitigant extenuando, sed laudando et efferendo invidiosiora faciunt.* Eugene Aram, ein Gelehrter, welcher beschuldigt wurde einen Schuster ermordet zu haben, sagt in der von ihm selbst entworfenen Vertheidigung (*universal-Magazine for July 1778.*), daß jemand, der ein mäßiges, nachdenkendes und geschäftiges, nüchternes und ordentliches Leben geführet, so tief, und zwar so schleunig in Nichtswürdigkeit fallen könne, sey unwahrscheinlich, dem Laufe der Dinge und dem Gebrauche nicht gemäß. Die Menschen würden nicht auf einmal verderbt; Niederträchtigkeit gehe allemal Gradweise, und entferne sich von der Rechtschaffenheit Schritt für Schritt, und so lange, bis sich die Rechtschaffenheit aus dem Gesichte verloren, und alles Gefühl von sittlicher Verbindlichkeit gänzlich ausgewischt ist. *Servan reflexions sur quelques points de nos Loix.*

s) *Quintil. inst. orat. VII. 236. nihil credibile factum esse sine causa. — Si autem fecit, dignius esse odio scelus, quod non habuerit causam.* Libri Rhet. ad Herenn. L. II. c. 2. 3. 4., Cicero de invent. L. I. c. 29., L. 2. c. 7., Idem in orat. pro Roscio Comoedo c. 26. n. 73. et c. 27., Ari. 25. n. 5. C. C. C.

t) L. 2. §. 5. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5.), Crim. Instruct. c. IV. §. 26.



- u) Die Crim. Instr. c. XI. §. 3. läſſet ſelbige nur in ſo weit wieder eine erkannte Tortur zu, wenn der Defenſor auf ſeinen Advocateneyd verſichert, daß er glaube, annoch etwas näheres zu des Inquiſiten Vertheidigung herbringen zu können, welches er dann binnen einigen Tagen bewerkſtelligen ſoll.
- v) Die Crim. Instr. c. XII. §. 4. geſtattet dem unterſuchenden Richter nicht, die fernere Defenſion zuzulaſſen, ſondern es ſoll derſelbe deſſfalls an die Canzley berichten, und überläſſet dieſer die Verfügung. Nur bey erheblichen neu vorgebrachten Vertheidigungsgründen und Beweiſen, ſoll der unterſuchende Richter die fernere Defenſion geſtat- ten, bey eintretendem Zweifel aber an die Canz- ley berichten.

### Der eilfte Titul

#### Von der landesherrlichen Aufhebung der Inquiſition. (Abolition).

§. 554.

**D**er Landesherr, aber kein Richter, ſelbſt nicht der Oberrichter, kann verordnen, daß eine Unterſuchung überall entweder nicht angefangen, oder nicht fortgeſetzt werde. Allein es muß ein gerechter Landesherr hierzu nicht anders ſchreiten, als wenn a) das Verbrechen ihn ſelbſt oder ſeine Hoheitsrechte betrifft; b) aus der Unterſuchung ein groſſes Mergerniß erwachſen würde; c) an der Aufrechthaltung des Inquiſiten dem gemeinen Be-



sten mehr gelegen ist, als an der Bestrafung des Verbrechens. d) Wenn es keine schwere Verbrechen sind, und doch eine ganz unschuldige Familie durch Fortsetzung der Inquisition gekränkt werden würde a). Keinesweges kann selbige rechtmäßig bloß zur Bereicherung des Landesherrn oder auf Vorschlag derer Lieblinge ertheilet werden, noch weniger kann dem Beschädigten seine Schadensersatzung genommen werden. Die Begnadigung eines Verbrechers bey Antritt der Regierung, Geburt eines Prinzen u. s. w. würde ich wenigstens nicht rathen. Ob nun gleich der Landesherr selbst in denen schweresten Verbrechen die Aufhebung aller Untersuchung zu erkennen befugt ist, so muß solches doch bey schweren Verbrechen, die ein öffentliches Uergerniß machen, nicht anders als aus denen erheblichsten Gründen geschehen. Ist das Verbrechen einmal aufgehoben, so kann der Inquisit auch, wenn sich neuer Verdacht findet, nicht weiter in Inquisition gezogen werden, und wird dadurch alle Schande, die daraus erwachsen könnte, auf immer aufgehoben, auch häufig werden die Acten aus der Gerichtsregistratur genommen und casiret. Von der Aufhebung der Untersuchung ist die Begnadigung unterschieden, welche nach gefälletem Strafurtheile die verdiente Strafe entweder ganz aufhebet oder mildert. Diese muß aus eben denen Gründen wie die Aufhebung der Untersuchung erkannt werden, wenn sie mit der Gerechtigkeit bestehen soll.

a) Libri Rhet. ad Herenn. L. I. c. 14. Deprecatio est, cum et peccasse se et consulto fecisse reus con-



constitetur, et tamen postulat, ut sui misereantur.  
Hoc in iudicio ferè non potest usu venire, nisi  
quando pro eo dicimus, cuius multa recte facta  
constant.

---

Der zwölfte Titul  
Von denen falschen Mitteln die Inquisition  
abzuwenden.

S. 555.

**U**nter die falschen Mittel die Inquisition abzuwenden, gehöret: 1) der Vergleich, welcher gemeiniglich eine Anzeige, und bey dem Ehebruche so gar, wenn sich der Ehemann darüber mit dem Ehebrecher vergleicht, das Verbrechen der Hurenwirtschaft begründet; 2) die Anerbietung einer Geldstrafe, bloß um die Sache bezulegen, als welches auf eine Abolition hinaus lauffet, und in die landesherrlichen Rechte einschläget. 3) Die Einleitung der Sache in eine bürgerliche Klage z. E. durch Aufforderung des Denuncianten oder Anklägers zu Anstellung der Klage (provocatio ex L. diffam.) durch Injurien- oder Spolienklagen, wenn einem Diebe die gestohlenen Sachen abgenommen sind a). 4) Die Anerbietung zum Reueigungsende, wenn selbige nicht so beschaffen ist, wie S. 553. n. 13. gesagt worden.

a) L. 7. §. I. D. de iniur. (XLVII. 10.).



### Drittes Hauptstück

Von

der Specialinquisition, und zwar von dem  
ersten Verfahren bis zum ersten Urtheile.

---

#### G r u n d r i ß.

1) **B**egriff und eigentlicher Anfang der  
Specialinquisition und deren  
Wirkung.

2) Entwerfung der Inquisitionalarartikel.

3) Das articulirte Verhör.

4) Von dem Beweise so wohl in Anse-  
hung des Verbrechens als in Ansehung der  
Entschuldigungs- und Milderungsursachen  
überhaupt. a) Insbesondere vom Eingeständniß und dessen Wiederrufung. b) Von  
dem Beweise durch Zeugen. c) Durch Ur-  
kunden. d) Durch Anzeigen oder Vermu-  
thungen. e) Durch den Augenschein. f)  
Durch Kunstverständige und g) durch Schät-  
zer. h) Eydeszuschreibung fällt gänzlich  
aus.

5) Von der Defension.

6) Vom Beschluß der Acten, deren Ein-  
packung, Versendung, Bericht oder Schrei-  
ben.

7)



7) Von dem ersten Urtheile, welches entweder den Inquisiten entbindet, oder verurtheilet, oder auf ein Mittel die Wahrheit heraus zu bringen gehet.

8) Von dessen Eröffnung.

9) Von der ferneren Vertheidigung und weiteren Erkenntnisse darüber.

---

### Der erste Titul

Begriff und eigentlicher Anfang der Specialinquisition und deren Wirkung.

§. 556.

B e g r i f f.

**G**leichwie die Generalinquisition nur die vorläufige Erkundigung vom Verbrechen, von dem Missethäter, und von allen zur Sache gehörigen Beweismitteln ausmachet, also ist die Specialinquisition der solenne Criminalproceß, welcher aber nicht geführt werden könnte, wenn der Richter nicht alles vorher in Erkundigung gezogen hätte. Je vollständiger also die Generalinquisition ausgefallen ist, desto leichter wird die Specialinquisition.

§. 557.

Zeitpunct der anzustellenden Specialinquisition.

Zur Specialinquisition kann geschritten werden, wenn von der Gewißheit der That und der

Ecc 5

Ver:



Person des Verbrechers so viel Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß zwar noch kein halber Beweis, aber doch auch mehr als ein blosser allgemeiner Verdacht vorhanden ist. Wenn es eine Person betrifft, welche an ihrer Ehre etwas zu verlieren hat, so ist in zweifelhaften Fällen Erkenntniß darüber einzuholen. Bei geringfügigen Leuten kommt es aber weniger auf diese Genauigkeit an a). Der Richter thut wohl, daß er im Eingange des Protocolls die Ursachen bemerkt, welche ihn zur Specialinquisition bewogen haben. Sind die Anzeigen zur Specialinquisition nicht hinreichend, so müssen nichts destoweniger die Acten sorgfältig aufbewahret werden, damit selbige gebraucht werden können, wenn sich in der Folge mehrerer Verdacht entdeckt b).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 9. 10. 11.

b) Das. c. IV. §. 27.

#### §. 558.

Deren eigentlicher Anfang.

Die Specialinquisition nimmt ihren Anfang von dem Verhör über die Inquisitionalarticul, nicht aber vom summarischen Verhör, oder von der Gefangennehmung, weil jenes nur uneigentlich als eine Antwort und Einlassung angesehen, und diese uneigentlich eine Ladung genannt wird.

#### §. 559.

W ü r k u n g.

Die Wirkung der Specialinquisition ist diese:

- a) daß von nun an der Inculpat Inquisit, und  
in



in vielen Gerichten du genannt wird; h) daß der Inquisit die Ehrenämter, die er bekleidet, vorerst niederlegen muß, ein Handwerksmann von denen Gildezusammenkünften während der Inquisition ausgeschlossen wird, kurz in Unehrllichkeit fällt, und daher auch zu neuen Ehrenämtern nicht gelangen kann.

## Der zweyte Titul

### Von Entwerfung derer Inquisitionalarticul.

§. 560.

Stoff der Articul.

**D**ie Inquisitionalarticul vertreten die Stelle der articulirten peinlichen Anklage. Sie werden von einer Gerichtsperson aus der Generalinquisition gezogen, und a) auf die persönliche Beschaffenheit des Inquisiten, demjenigen gemäß, was hiervon beim summarischen Verhör gesagt ist; b) auf alle dem Verbrechen vorhergegangene Umstände; c) auf die Hauptumstände der Missethat; d) auf alle nahe und entfernte Anzeigen; dd) auf die Entschuldigungs- oder Milderungsursachen; e) auf die Theilnehmung anderer an diesem Verbrechen; f) auf dasjenige, was nach dem Verbrechen vorgefallen ist; g) auf den Vorsatz; h) auf die Kenntniß von der Strafbarkeit der Handlung; i) auf dasjenige, was er noch außer dem bisherigen zu seiner Entschuldigung anzuführen wisse; k) auf die Bestellung eines Vertheidigers.



theidigers; und endlich D) auf seine Vermögensumstände gerichtet a). Dieses alles erhält seine Erläuterung aus demjenigen, was oben vom summarischen Verhör gesagt ist. Zwischendurch geschehen dem Inquisiten zum Protocoll die nöthigen Vorhaltungen über das unglaubliche, unwahrscheinliche, widersprechende seiner Aussagen, über sein Verfärben, Stammen, Zittern, Aengstlichkeit u. d. gl. Worin die Vorhaltungen bestanden haben, muß genau angemerkt und nicht bloß gesetzt werden: auf Vorhaltung gestund Inquisit etc. weil dies auch eine fehlerhafte verworfene Vorhaltung gewesen seyn könnte.

a) Crim. Instruct. c. VII. §. I.

§. 561.

Nicht über andere Verbrechen, als worüber er verdächtig ist.

Ueber andere Verbrechen, als welche in den Generalacten vorkommen, und wo der Verdacht bis zur Specialinquisition hinreicht, darf ein Inquisit der Regul nach nicht befraget werden, es müßte denn eine übelberüchtigte Person seyn, zu der man sich aller Missethaten versehen könnte.

§. 562.

Von neuen Umständen oder Verbrechen.

Wenn während dem Verhör neue Umstände zum Vorschein kommen, so werden darüber sofort neue Artickel am gehörigen Orte eingeschaltet a). Kommen erst jetzt neue Verbrechen zum Vorschein, so müssen davon besondere Acten gemacht,



macht, und die Generalinquisition erst so weit geführt werden, daß auch dieserhalb zur Specialinquisition geschritten werden kann.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 2.

§. 563.

Prüfung der Articul und deren Eigenschaft.

Die entworfenene Inquisitionalarticul werden von dem Verfasser im versammelten Gerichte vorgelesen, um die Erinnerungen derer übrigen Mitglieder zu vernehmen; das Fehlende zu ergänzen; das Ueberflüssige abzuschneiden; das Unbestimmte, Dunkle, Zweideutige besser zu bestimmen; die Suggestionen auszustreichen u. s. w. Ein jeder Articul muß immer nur einen Umstand in sich fassen a). Die Articul dürfen nicht mit: wahr anfangen b); auch nicht auf Schrauben gestellet und verfänglich eingerichtet seyn c).

a) Crim. Instr. c. VII. §. 6.

b) Crim. Instruct. c. VII. §. 4.

c) Crim. Instr. c. VII. §. 8.

Der dritte Titul  
Von dem articulirten Verhör.

§. 564.

Eröffnung des Termins und Ermahnung.

**W**enn die Inquisitionalarticul auf vorbemeldete Art gehörig eingerichtet sind, so wird der Inquisit, wenn er noch nicht arretiret ist, vorgefor-



gefordert, oder wenn dieses, aus dem Gefängniß geholet, ihm vor der Gerichtsstube die Banden abgenommen und vorgeführet. Hier wird ihm eröffnet, daß er jezo über einzelne Fragen vernommen werden solle, woben er denn zum offenerzigen Bekänntnisse, so wie oben beim summarischen Verhör beweglich ermahnet wird a).

a) Crim. Instr. c. VII. §. 2.

§. 565.

Die Antwort muß persönlich und sogleich geschehen.

Der Inquisit kann keine Abschrift der Articul, um sich zu besinnen; keine schriftliche oder durch einen Anwalt zu verrichtende Beantwortung; auch nicht einmal den Beistand eines Sachwalters bey der Antwort verlangen a), weil er nur sagen soll, was ihm sein Gewissen an die Hand giebet, und was die ihm am besten und alleinig bekannte Handlung anbetrifft.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 14. Es müßten denn geringfügige Vergehungen und angesehene Personen, §. 10. I. de iniur. L. ult. C. ibid. oder bloß Ursachen der Abwesenheit anzuführen seyn L. 71. D. de proc. L. pen. §. 1. D. de publ. iud. oder das Verbrechen so beschaffen seyn, daß auch wieder den Abwesenden die Strafe vollzogen werden könnte. L. 33. §. 2. D. de proc. Es scheinen L. 3. C. de accusat. und L. 4. §. 2. D. ad L. Cornel. de sic. schlechterdings in peinlichen Fällen die Sachwalter zuzulassen; allein diese Gesetze sind von dem Falle zu verstehen, wenn die in Inquisition gezogene Verbrecher entweder auf freyen Füßen, oder gegen Versicherung der Haft entlassen sind.

§. 566.



§. 566.

Verfahren bey dem Verhör.

Dem Inquisiten wird ein Articul nach dem andern vernehmlich vorgelesen, und mit Bemerkung der Zahl des Artickels seine Antwort, derselben Abänderungen so wohl, als das bedenkliche Betragen bey seinen Antworten niedergeschrieben. Will er sich aber blos besinnen, so muß ihm das vergönnet werden a). Die Fragen werden zu Ersparrung der Zeit nicht jezo, sondern nach geendigtem Verhör hinzugeschrieben. Bey dem Verhöre selbst treten alle die Bemerkungen ein, welche oben bey dem summarischen Verhöre vorgetragen sind, auch dasjenige, was von der Vorlesung eben daselbst gesagt ist. Diese Antwort des Inquisiten vertritt die Stelle der litis contestation.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 14.

### Der vierte Titul

Allgemeine Bemerkungen von dem Beweise, so wohl in Ansehung des Verbrechens als in Ansehung der Entschuldigungs- und Milderungsursachen überhaupt.

§. 567.

Des Richters Pflicht in Auspührung des möglichen Beweises.

Es ist bereits bey dem summarischen Verhöre angemerkt, daß die Umstände, welche der Inquis



Inquisit angiebet, bald nach geendigtem Verhöre, so weit sie sich nicht schon als richtig ergeben haben, untersucht und möglichst in Richtigkeit gesetzt werden müssen. Dies tritt auch von denen im articulirten Verhör angegebenen neuen Umständen ein. Aller Beweis, welchen der Richter nur ausfindig zu machen im Stande ist, er betreffe die Ueberführung des Inquisiten, die Hauptthat oder die Anzeigen, in soferne letztere nicht schon an und vor sich überzeugend richtig gestellet sind; oder auch die Entschuldigung des Inquisiten, und Milderung der Strafe, muß der Richter, ohne ein weiteres Erkenntniß zu erwarten, von Amtswegen führen, und wenn er solches unterläßt, die Acten aber zum Spruche voreilig eingesendet sind: so werden ihm die Acten zu solchem Ende von denen Obergerichten sogar mit Verweis und Strafe zurück geschicket a).

a) Crim. Instr. c. VIII. §. I.

### §. 568.

Beweistermin fällt weg.

An einen Beweistermin ist nicht zu denken, und können auch nach eröffneten Zeugenaußsagen neue Zeugen ohne Bedenken vernommen werden; gleichwie denn überhaupt in peinlichen Sachen niemand wegen Ungehorsams oder Aussenbleibens einen Nachtheil in der Hauptsache leiden kann a).

a) Art. 156.



§. 569.

Der Denunciant ist nicht zu beweisen verbunden.

Der Denunciant ist zu keinem Beweise, noch weniger zu dessen Kosten, verbunden. Er muß nur die Gründe seiner Wissenschaft angeben, und die müssen wahrhaft, und wenn sich das anders fände, doch aus einem ganz verzeihlichen Irrthume hergestossen seyn.

§. 570.

Vorsicht bey schwehren Verbrechen.

Wenn von einem auf das Leben gehenden Verbrechen die Rede ist, so muß der Beweis, des umständlichsten Bekäntnisses ohnerachtet, so vollständig, als möglich, geführt werden; bey andern Verbrechen, welche nur Leibesstrafe nach sich ziehen, ist das umständliche Bekäntniß, zumalen wenn es durch die Generalinquisition unterstützt ist, allein hinreichend, und eben so können Verbrechen, von der letzteren Art, durch mehrere unvollständige Beweismittel oder Anzeigen zusammengenommen, wenn sie den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit erreichen, erwiesen und in Richtigkeit gesetzt werden.

§. 571.

Außer dem Beweise ist nicht auch das Geständniß erforderlich.

Wenn ein vollständiger Beweis wieder den Inquisiten geführt ist, so kommt es auf dessen Geständniß nicht an a). Zu einem vollständigen

DDD

Beweis



## 786    Abschnitt V.    Hauptst. 3.

Beweise werden zwey Zeugen erfordert, deren Glaubwürdigkeit nichts im Wege stehet, und welche die Umstände der Missethat selbst, nicht bloße Anzeigen, nicht bloß vorherige oder nachher erfolgte Handlungen aussagen b).

a) L. 16. C. de poenis (IX. 47.) Art. 22. 69.

b) Art. 67.

### §. 572.

Der Erfüllungssehd fällt weg.

Ein Erfüllungssehd hat im peinlichen Prozesse überall keine Statt, weil in peinlichen Fällen der Beweis auf das kläreste geführt werden muß a), und wenn auch der Inquisit eine Einrede z. Ex. der Nothwehr vorschützte, und nur halb bewiese, so muß entweder zum Reinigungssehd oder zu einem Mittel die Wahrheit heraus zu bringen, geschritten werden. Nach diesen allgemeinen Bemerkungen gehe ich zu denen einzelnen Beweisacten in denen folgenden Titeln über.

a) L. f. C. de probat. (IV. 19.).

---

## Der fünfte Titel

### Vom Eingeständniß und dessen Wieder- ruffung.

### §. 573.

Eigenschaften des Geständnisses.

Ein Bekenntniß ist sonst dem rechtskräftigen Urtheile gleich, wenn selbiges vor dem competens



petenten Richter an Gerichtsstelle, umständlich, deutlich, unumwunden, ohne Bedingung, nicht wider alle Wahrscheinlichkeit, und in der Absicht geschehen ist, um zu bekennen. (Ordentlicher Proc. §. 218.). Es muß nur nicht durch unzulässige Gewalt, Furcht, versängliche Fragen, Suggestion, Versprechung einer gelinden Strafe herausgebracht seyn. Wenn indessen von einem Capitalverbrechen die Rede ist, kann niemand auf blosses Bekändniß zum Tode verurtheilet werden a), weil kein Inquisit sein Leben muthwillig verschmerzen kann b), und es ein möglicher Fall ist, daß ein Inquisit aus Ueberdruß des Lebens, oder aus unrichtigen Vorstellungen, wovon die Hexenprocesse Beispiele sind, ein Verbrechen auf sich nimmt, sondern das Bekändniß muß entweder vorher oder nachher in mehrere Gewisheit gesetzt seyn, welches hauptsächlich dadurch geschieht, wenn der Inquisit die kleinsten Umstände, welche kein Unschuldiger wissen kann, ausgesagt hat, und solche wahrhaft befunden sind, oder noch befunden werden c). Ist aber kein Capitalverbrechen in Frage, so kann der Inquisit auf sein blosses Bekändniß, wenn es nur die obigen Eigenschaften hat, endlich verurtheilet werden. Fehlet es an einer dieser Erfordernisse, oder wird das Geständniß nur schlußweise herausgebracht, so hat das Bekändniß nur die Kraft der Anzeige.

a) L. 1. §. 17. 27. D. de quaest. L. 6. in f. D. de appellat. (XLIX. 1.) Art. 54. 60.

b) L. 13. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.).

c) Art. 60.



§. 574.

Wiederruf des Geständnisses.

Der Wiederruf eines Bekäntnisses, welches durch vorherige oder nachherige Untersuchung äußerst wahrscheinlich befunden worden, hilft nichts, woferne der Inquisit nicht gegründete Ursachen seines Wiederrufs angeben und erweisen kann a), in welchem Falle auch ein wiederholt gethanes oder vom peinlichen Ankläger angenommenes Geständniß über den Haufen fällt.

a) Art. 57.

### Der sechste Titel Vom Beweise durch Zeugen.

§. 575.

Des Richters Amt bey Zulassung der Zeugen.

Wenn der Richter aus denen bisherigen Acten findet, daß Zeugen vorhanden sind, welche entweder die Anzeigen und vor der That hergegangene oder nachher gefolgte Handlungen, oder die Hauptumstände der Missethat selbst auszusagen im Stande sind, so muß er vorher überlegen, ob diese Zeugen zur Ueberführung oder zur Entschuldigung gereichen sollen. Letzteren Falls bekümmert er sich um keine andere Gründe, die ihre Glaubwürdigkeit mindern, als diejenigen, so entweder einen gegründeten Verdacht des Meinendes ausmachen, oder wenn die Jugend noch gar keinen  
 End



End gestattete, oder ein alter Zeuge gar keine richtige Erinnerungskraft mehr hätte. Die Zeugen müssen das 20ste Jahr ihres Alters erreicht haben, und jüngeren Zeugen, wenn sie nur confirmirt sind, wird nur alsdenn Glauben beygemessen, wenn sie 1) von sehr gesehktem Wesen sind a); 2) es an anderen Beweisen mangelt; und selbige 3) hauptsächlich Umstände zu bekräftigen im Stande sind. Auf letztere beyde Umstände kommt es bey anderen Zeugen ebenfalls an, deren Glaubwürdigkeit nicht allem Zweifel entnommen ist. Und dennoch kann der Richter, welcher bloß die Untersuchung, nicht aber das Recht zur Entscheidung hat, vor sich keinen Zeugen, der zur Uebersührung gebraucht werden soll, zulassen, wenn ihm eine irgend beträchtliche Einrede entgegen steht, sondern es ist selbiger vorerst nur summarisch zu vernehmen, und dann darüber Erkenntniß einzuziehen b), welches hingegen nicht nöthig ist, wenn es Zeugen sind, die zur Entschuldigung und Milderung gebraucht werden sollen. Die Glaubwürdigkeit der Zeugen hängt von ihrem unbescholtenen Lebenswandel c); von ihrer Unpartheilichkeit bey dieser Sache d); von der Fähigkeit die Wahrheit zu sagen, und von mehr anderen dem Ermessen des Richters anheim zu gebenden Ursachen ab, auf welches am Ende alles ankommt. Unbekannte Zeugen dürfen nicht anders als wenn sie redliche unverläumdete Leute sind, zugelassen werden e). Der Denunciant ist gemeiniglich als Zeuge zuzulassen f). Auch Frauenspersonen g). Nichtweniger in protestantischen Ländern weltliche



wieder geistliche h) keinesweges ein Mitverbrecher i).

- a) Crim. Instr. c. VIII. §. 9. L. 15. §. 1. D. de quaest.
- b) Crim. Instruct. c. VIII. §. 4. 9.
- c) Art. 66. Also kein Verbrecher c. 54. 56. X. de test. Auch kein Aufstifter desselben c. 1. de test. in 6.
- d) Belohnte Zeugen sind nicht allein verwerflich, sondern auch peinlich zu strafen Art. 64.
- e) Art. 63.
- f) L. 1. §. 26. D. de quaest. L. f. D. de suspect. tut. Art. 25. zum sechsten. c. 4. X. de test.
- g) c. 3. X. de test. (II. 20.).
- h) c. 14. X. de test.
- i) c. 1. X. de conf. c. 10. 20. X. de test. L. II. C. de test.

### §. 576.

Vom allgemeinen Fragstücke, von Articulu.

Sind die Zeugen verfraget, welche vernommen werden sollen, so müssen vom Richter 1) allgemeine, auf die Beschaffenheit des Zeugniss gerichtete Fragestücke, woselbst selbige nicht, wie in unserer hiesigen Criminalinstruction a), vorgeschrieben sind, und daneben 2) Beweisarticul, sowohl auf die Uebersührung als auf die Entschuldigung und Milderung entworfen werden b) welche letztere guter Ordnung wegen billig von jenen abzusondern sind. Die Beweisarticul müssen so bestimmt abgefaßt werden, daß es nicht nöthig ist, besondere Fragestücke darüber zu entwerfen. Es ist gleichgültig, ob der Richter die Fragen, welche



welche auf den Grund der Wissenschaft, ohne welchen keinem Zeugen Glauben beigemessen wird c), und auf die nähere Bestimmung eines Articuls gehen, in der Form der Articul oder derer Fragestücke verfertigen will. Der Stoff zu denen Articuli muß aus denen summarischen Zeugnenaussagen genommen werden. Es kann aber auch die allgemeine Frage: was Zeugen sonst noch von dieser Sache wissend sey? hinzugefüget werden. Es ist daher eine Unregelmäßigkeit d), denen Zeugen ihre summarische Antworten nur vorzulesen, und sie selbige endlich bestärken zu lassen, obgleich diese in vielen Gerichten hergebracht ist.

a) c. VIII. §. 7.

b) Crim. Instruct. c. VIII. §. 5. 6.

c) Art. 65. 67.

d) Art. 70.

§. 577.

Von Vorladung der Zeugen.

Sind diese Fragen wiederum im Gerichte vorgelesen, berichtet oder genehmiget, so werden die Zeugen in schweren Verbrechen, so viel es immer möglich ist, mittelbar oder unmittelbar vorgeladen, in Person zu erscheinen, und alle dienliche Zwangsmittel dazu angewendet. In leichteren Verbrechen können auswärtige Zeugen bey ihrem ordentlichen Richter auf geschriebene Ersuchung gesetzmäßig abgehört werden, jedoch muß dem Inquisiten immer nachgelassen werden jemanden zu ernennen, welcher in seinem Nahmen die Beendigung mit ansehe, oder es muß von Amts-



wegen jemand zu solchem Ende zugezogen werden. In schweren Verbrechen aber, wenn die Kosten nicht gar zu hoch hinanlaufen, müssen die Zeugen auf Requisition in dem Gerichte abgehört werden, wo die Inquisition geführt wird. Notariatsverhöre zuzulassen a), wäre äußerst bedenklich, und die Notarien sind gewiß nicht immer dazu geschickt.

- a) Crim. Instruct. c. VIII. §. 8. 9. Auth. apud eloquentiss. C. de fide instrum. (IV. 21.). Der Articul 72. läßt nur in dem Falle das auswärtige Zeugenverhör zu, wenn das Criminalgericht nicht mit Rechtsgelehrten besetzt ist, welcher Fall heut zu Tage nicht eintreten kann.

S. 578.

Von der Vorstellung der Zeugen, Einreden wieder selbige und besondere Fragestücke.

Im Termin muß Inquisit aus dem Arrest vorgeführt, oder wenn er nicht arretiret ist, vorgeladen, und wenn er schon einen Vertheidiger hat, auch dieser vorgeschieden werden, da denn, ehe noch die Zeugen vortreten, die vom Richter entworfene Fragen vorgelesen, und noch besser, vorher abschriftlich mitgetheilet, der Inquisit und allenfalls der Vertheidiger auch befraget werden, ob sie noch etwas anzugeben wüßten, worüber die Zeugen gleichfalls zu befragen wären. Dies vertritt die Stelle der besonderen Fragestücke, als welche im Inquisitionsprocesse deswegen hinwegfallen, weil der Richter von Amtswegen vor alle Bestimmungen der Fragen sorget, förmliche Fragestücke aber, weil es schwer wäre, einige zu verwerfen, das



das ganze Verhör nur verwirren würden a). Im Accusationsproceß finden die Fragestücke Statt. Daneben werden beyde der Inquisit und der Vertheidiger befraget, ob sie wieder die Zeugen gegründete Einwendungen zu machen hätten, welche dann geprüft, und dafern sie einigermaassen bedenklich sind, darüber Erkenntniß eingeholet, und der Zeuge vorerst bis zu dessen Einlangung zurückgesetzt werden muß.

a) Crim. Instruct. c. VIII. §. 7.

§. 579.

Von der Beendigung und dem Verhöre.

Dann wird in Gegenwart des Inquisiten, und allenfalls des Vertheidigers, nach vorgegangener Warnung vor dem Meinerde zur Beendigung derer Zeugen geschritten, und kann in schweren Verbrechen der Eyd auf keine Weise erlassen werden. Wenn Inquisit und Defensor abgetreten sind, so wird ein Zeuge nach dem andern vernommen, das bedenkliche Betragen des Zeugens, wenn er in Affect geräth, oder leichtsinnig bald so bald anders redet, sich verfärbet, zittert, mit der Sprache nicht fortkommen kann u. s. w. genau bemerkt a), solches demselben vorgehalten, und seines Endes so wohl als der Wichtigkeit der Sache erinnert, daneben auf eine möglichst bestimmte Antwort und hinreichende Ursache seiner Wissenschaft gedrungen, und am Ende mit der sorgfältigen Vorlesung b) und Auflegung des Stillschweigens geschlossen, wiewohl letzteres im peinlichen Proceß deswegen nicht nöthig ist, weil kei-



ne förmliche Eröffnung der Zeugenaussage c) geschieht, auch nach eröffnete Zeugenaussage noch immer neuer Beweis zugelassen wird d). Ein Notulus muß, wie in bürgerlichen Sachen (ordentl. Proc. §. 285.) verfertigt werden e), nur wird selbiger nicht wie im bürgerlichen Proceß eröffnet, sondern dem Defensor Einsicht und auf Verlangen Abschrift zur kurzen Hand gestattet.

a) Art. 71. Crim. Instruct. c. II. §. 4. c. VIII. §. 11. 14.

b) das. und §. 12.

c) Der 73ste Art. hat den Anklageproceß zum Grunde.

d) Crim. Instr. c. VIII. §. 15.

e) Crim. Instruct. c. 2. §. 6. befiehlt solches bey 10 rthl. Strafe.

### §. 580.

#### Von der Confrontation.

Sind die Zeugen in ihren Aussagen verschieden, so müssen sie gegen einander gestellt (confrontirt) werden a). Eben dieses ist auch zwischen denen Zeugen und dem Inquisiten nöthig, wosern es nicht schon in der Generalinquisition geschehen ist.

a) Crim. Instr. c. VIII. §. 21.

### §. 581.

Ausführung des Beweises fällt weg.

Ausführung und Gegenansführung fällt im Inquisitionis; nicht im Accusationsproceß a) hinweg.

a) Art. 73.

Der



Der siebente Titel  
Vom Beweise durch Urkunden.

§. 582.

Beweis Kraft der Urkunden.

Die brieftliche Urkunden machen entweder die Gewißheit des Verbrechens (*corpus delicti*) selbst aus, z. Ex. bey landesverrättherischer Correspondenz; in solcher Absicht aufgenommenen Plänen; Schandgedichten und Gemälden zc. oder sie enthalten das schriftliche Geständniß entweder der Anzeigen, oder des Verbrechens. Erstere beweisen unter gehöriger Voraussetzung das Daseyn des Verbrechens völlig; die letzteren hingegen haben nur die Kraft eines außsergerichtlichen Geständnisses a), mithin muß sehr genau darauf gesehen werden, ob auch das schriftliche Geständniß im Ernste, deutlich und umständlich geschehen sey. Es ist jedesmal genau zu bemerken, wie die Urkunden aufgefunden oder zu denen Acten gekommen sind, weil oft in der Art, wie sie Inquisit vor denen Augen der Welt zu verbergen gesucht hat, ein großer Verdacht steckt; z. Ex. wenn man landesverrättherische Correspondenz hinter des nen Tapeten und in sonst verborgenen Behältnissen gefunden hat.

a) Arg. L. f. C. de probat. (IV. 19.) Crim. Instr. c. VIII. §. 2.

§. 583.



S. 583.

Vorsicht vor der Vorlegung.

Ehe die Urkunden dem Inquisiten vorgelegt werden, ist rathsam sich zu bemühen, andere unverfängliche Urkunden von dessen Hand zu den Acten zu bekommen, oder ihn, ohne daß er die Absicht merket, etwas schreiben zu lassen, damit man zu einer Vergleichung der Handschrift gelangen könne.

S. 584.

Von der Anerkennung. Endliche Abläugnung hat nicht Statt.

Die Urkunden werden dem Inquisiten vorgelegt um selbige zu erkennen, nie um selbige endlich abzuläugnen. Dis gilt auch von denen Urkunden eines dritten, welche sich auf die Briefschaften des Inquisiten beziehen z. E. Antworten schreiben. Jedoch so viel möglich, muß der dritte seine Hand, allenfalls vor seiner Obrigkeit, mittheilt der Ersuchung anerkennen.

S. 585.

Von der Abläugnung der Hand und deren Vergleichung.

Wenn Inquisit seine Hand verläugnet, so sind, wo möglich, Zeugen darüber zu vernehmen, welche aus eigener Wissenschaft zu sagen im Stande sind, daß diese Urkunden vom Inquisiten geschrieben sind. Gleichwie aber dieses selten angehet, so sind wenigstens zwey der Schreibekunst genugsam erfahrene Männer in Gegenwart des Inquisiten als Kunstverständige zu beeyndigen, und  
mit



mit Vergleichung der Hände so zu Werke zu gehen, wie im ordentlichen Proceß Th. II. S. 244. bemerkt worden. Hierdurch wird aber immer nur halb bewiesen, daß die Urkunden von dem Inquisiten herrühren, und machet also nur eine Anzeige aus.

S. 586.

Von anderen als brieflichen Instrumenten.

Anderer Instrumente, als briefliche Urkunden, welche bey einem Verbrecher auf eine verdächtige Art gefunden worden, machen bald den Beweis des ganzen Verbrechens, bald nur Anzeigen aus. Zu denen ersten gehören z. Ex. falsche Münzen, Münzinstrumente und Metalle, zu denen letzteren: gestohlene Sachen; Diebeslaternen, Brecheisen, ohne daß ein unschuldiger Gebrauch davon erwiesen worden; bey einem Pferdediebe: Stechsporn oder sonstige Sporn, Peitsche, Zaum, wenn er deren unschuldigen Gebrauch nicht darthut; die Nachgeburt: blutige Bette und Zeug; blutige Waffen und Kleider, u. d. gl. Hiervon muß bey der ersten Durchsuchung, wie und wo sie gefunden, und was Inquisit davon vor Ursachen angeführet, das nöthige vollständig zu denen Acten gebracht werden, bey welcher Gelegenheit sie ihm denn mehr zur Vorsicht als aus Nothwendigkeit zur Anerkennung vorgeleget werden, weil schon durch den gerichtlichen Glauben festgesetzt ist, auf welche Art sie bey dem Inquisiten gefunden worden sind a).

a) Crim. Instr. c. VIII. S. 3.



Der achte Titel  
Von dem Beweise durch Anzeigen oder  
Vermuthungen.

S. 587.

Begriff und Gattungen.

Die Anzeigen sind in der That nichts anders als der Beweis durch Vermuthungen, und ist von denen entfernten Vermuthungen das nöthige bereits oben S. 517. gesagt. Mit dem Beweise durch Vermuthungen, auf welche allein keine Lebens- oder schwere Leibesstrafe erkannt werden kann, ist die Evidenz nicht zu vermischen a). J. E. Cajus hat Streit mit Titius gehabt; man hat ihn mit diesem auf dem Wege nach N. hingehen, jenen nicht lange allein zurückkommen sehen. An Kleid und Degen ist Blut bemerkt. Titius wird erstochen gefunden; des Cajus Degen füllet die Wunde. Auf dem Plaze, wo Titius gelegen, sind Fußtapfen gefunden, wovon der Schuh und Absatzeindruck auf das vollkommenste mit des Cajus Schuen passet. Er weiß nichts Zutreffens des anzugeben, warum er mit dem Titius ausgegangen, und warum er wieder von ihm gegangen, und widerspricht sich. An einen solchen Zusammenfluß der That vorhergegangener und nach der That erfolgter Umstände hat der Kayser bey dem 33sten Articul nicht gedacht. Er nimmt blos an, daß der Verdächtige um die Zeit der Mordthat, bedenklich mit blutigen Kleidern gesehen, und  
von



von des Ermordeten Sachen etwas bey ihm gefunden worden b). Die übrigen gesetzlichen nahen Anzeigen sind theils allgemein, theils beziehen sie sich auf besondere Verbrechen: zu jenen gehöret 1) die Anzeige eines Mitverbrechers, sie mag in oder außer der Marter geschehen c). Hier: bey müssen aber folgende Eigenschaften zusammen: treten: a) der Gefangene muß nicht in sonder: barer Feindschaft und Widerwärtigkeit mit dem angezeigten Mitverbrecher stehen; es müßte denn seyn, daß sich dem ohngeachtet die angegebene Um: stände bey weiterer Untersuchung gegründet fänden. b) Der Gefangene muß, weder über die Person des Mitverbrechers noch über die Umstände der Theilnehmung, suggestivisch befraget seyn; c) Auf Befragen muß er umständlich angeben, was er vor dem Verbrechen vor Umgang mit dem an: gezeigten Theilnehmer gehabt habe; d) sind alle Umstände: wann, wie und wo ihm der Mitver: brecher geholfen haben soll, anzugeben, selbige nach Möglichkeit näher zu erforschen, wenigstens müssen sie wahrscheinlich seyn; e) der Gefangene muß bey seiner Angabe in denen Hauptumständen unwandelbar verbleiben. Wiederrufet er seine Anzeige gänzlich oder zum Theil, so ist ein Unter: schied zu machen, ob sich die angezeigten Umstän: de bey fernerer Untersuchung als richtig dargele: get haben oder nicht; ersteren Falls nimmt der Wiederruf der Anzeige nichts, letzteren Falls fällt sie entweder ganz über den Haufen, oder sie wird nur schwächer, wenn sich hervorhuhn sollte, daß der Wiederruf auf Anstiften oder um den Anzei: zeig:



zeigten wiederum von dem Verdacht zu befreien, geschehen wäre d). II) Macht es eine nahe Anzeige aus, wenn sich an dem Orte, wo die That geschehen, etwas von Sachen findet, die der verdächtige Missethäter geständlich oder erweislich, kurz vor der That bey sich geführt e). III) Wenn ein untadelhafter Zeuge endlich und umständlich die Missethat nach ihren Hauptumständen aussagt, und den Thäter aus eigener sinnlichen Ueberzeugung bestimmt angiebet f). IV) Wenn jemand freywillig und unter solchen Umständen, die ein Geständniß vermuthen lassen, die Missethat gestanden und von sich gerühmet hat g); V) Wenn jemand vor der That Drohungen ausgesprochen hat, die That bald darauf erfolgt, und der Verdächtige eine solche Person ist, daß man sich der Missethat zu ihr versehen kann h); die gesesslichen nahen Muthmassungen (*indicia proxima*), welche sich auf besondere Verbrechen beziehen, sind folgende: 1) wenn jemand bey Schlägereyen, woben viele verwickelt sind, der Thäter aber nicht auszumachen stehet, nicht allein zugegen, sondern in der Schlägerey selbst begriffen gewesen, und gesehen worden, daß er nach dem Entleibten gestochen, gehauen, geworfen u. s. w. Daß sein Gewehr blutig befunden, vermehrt zwar den Verdacht, ist aber nicht unumgänglich dazu nöthig i). 2) Wenn jemand überführt wird, daß er bey einer Mordthat, von welcher man nicht weiß, wie und wer selbige verübet, um die Zeit der verübten That auf verdächtige Weise, mit blutigen Kleidern oder Waffen, gesehen worden k). 3) Wenn  
des



des Entleibten Sachen, so er bey der That bey sich gehabt, nicht weniger geraubte gestohlene Sachen, bey jemand gefunden werden, oder der Verdächtige dieselbe zwar gehabt, aber verkauft, verschenkt hat u. s. w. 1). Z. E. dem Diebe, welcher die Canzeldecke aus einer Kirche gestohlen hatte, war von seinem Camisohl ein rother Glasknopf abgesprungen; man fiel auf ihn, der Knopf fehlte, und traf völlig mit denen seinigen überein. 4) Wenn eine unverheyrathete Frauensperson in den Verdacht fällt, daß sie heimlich gebohren, und vielleicht das Kind um das Leben gebracht habe, und selbige a) vor kurzem mit einem hohen Leibe gesehen worden; b) jezo der Leib kleiner worden, bleich und schwach aus siehet, sie aber c) bey einer angestellten Besichtigung Milch in denen Brüsten, d) einen schrumpelichen Unterleib hat, und e) sich an dem Geburtsgliede Zeichen einer vorgewesenen Geburt äussern. 5) Wenn jemand überwiesen wird, daß er Gift gekauft, und damit umgegangen, mit einem Vergifteten aber in grosser Uneinigkeit gelebet, oder von dem Tode des Vergifteten Vortheil an Gütern, Ehre, wegen anderweiten Heyrath, gehabt, und m) sonst eine Person ist, zu welcher man sich der That versehen kann; dieser Verdacht wird dadurch stärker, wenn der Verdächtige läugnet, das Gift gekauft oder gehabt zu haben, gleichwol dessen überführet wird n). Es macht aber dieser Umstand allein genommen, weder eine besondere nahe Anzeige aus, noch vermindert derselbe, wenn er fehlet, die Kraft der nahen Anzeige, welche aus denen vorigen Umständen erwächst,



set, wie solches von Böhmer meditat. ad C. C. C. art. 37. §. 1. wider Carpzov, Struv und Beyer behauptet. 6) Leute, die keine bestimmte Lebensart und Einkünfte haben (reisige und Fußknechte) und dennoch gut leben, sind wegen aller Verbrechen besonders wegen Raubereyen verdächtig o). 7) Wenn jemand Leute bey sich hauset und bewirthe, von denen er weiß, daß sie von solchen Missethaten ein Gewerbe machen, und entweder die Thäter, oder die gestohlene Sachen, falsche Münzen u. d. gl. verbirget, verkauft oder vertribet, der ist wegen der Theilnehmung an solchen Verbrechen verdächtig p). 8) Derjenige, welcher wissentlich und gefährlich von geraubtem oder gestohlenem Gut, Theil genommen hat. Wäre diese Theilnehmung vor der That abgeredet, so würde es mehr als Verdacht, und das Verbrechen selbst seyn. 9) Wer denen Thätern gefährlicher Weise Förderung, Rath oder Beystand leistet, oder in ihren Thaten unziemliche Gemeinschaft mit ihnen hat, welches ebenfalls voraussetzet, daß dies alles erst nach dem Verbrechen vorfalle q). 10) Wer flüchtige Missethäter, oder die aus dem Gefängniß entwischet sind, und ihm solches offenbaren, heimlich verbirget und forthat hilft r). 11) Wenn jemand, zu dem man sich nicht viel Gutes versiehet, partheylich auf der Seite der Thäter hält, ohne Vorwissen der Obrigkeit Verträge und Abfindungen veranlasset, oder Bürgen dafür wird s). 12) Wenn jemand, der sonst einen bösen Leumuth hat, kürzlich vor einem ausgebrochenen Brande heimlicher und verdächtiger Weise



Weise mit ungewöhnlichen, verdächtigen und gefährlichen feuerfangenden Materien (Pech, Schwefel, Harz, Fett, Pulver), umgegangen ist, (das heißt, selbige angeschaffet, zurechte gemacht) und ohne rechtmäßige Ursache verborgen gehalten hat t). 13) Wer bey Feinden heimlicher, ungewöhnlicher und gefährlicher Weise gehandelt worden, und sich hernach stellet, als ob er vor denselben unsicher sey, jene aber jemand überfallen, der ist wegen der Verrätheren verdächtig u). 14) Wenn bey Diebstählen, so mit gewaltsamer Erbrechung oder Aufsperrung derer Schlösser verübet sind, einer, zu welchem man sich der That versehen kann, dergleichen Werkzeuge als Diebeslaternen, Lunten, Strickleitern, Dieteriche, auch Brecheisen, Meißel u. s. w. wenn er von diesen gewöhnlichen Stücken keinen unschuldigen Gebrauch angeben kann, geführet hat v). 15) Wer nach einem grossen Diebstahl auf einmal ein reichliches Auskommen hat, das er vorher nicht hatte, und nicht anzeigen kann, wie er dazu auf andere Art gekommen sey, wenn man sich dann sonst der That zu ihm versehen kann: so ist er wegen dieses Diebstahls verdächtig w). Die im 44ten Articul vorkommende Anzeige der Zauberer gehöret (Dank sey es der Physic) unter das alte Eisen. Bey allen diesen nahen Anzeigen muß vorausgesetzt werden, daß die Wirklichkeit eines begangenen Verbrechens nothdürftig in Gewißheit gesetzt worden sey; und daß der Beschuldigte nicht im Stande sey, die verdächtige Umstände auf hinreichende Art aus dem Wege zu räumen,



als wozu er gelassen werden muß, ehe zur Marter geschritten werden kann x). Es sind dies aber nur Beispiele von nahen zur Marter hinreichenden Anzeigen, mithin giebt es deren unter unendlichen Veränderungen viel mehrere, die dem richterlichen Ermessen anheim zu stellen sind, und wozu bey alles auf den halben Beweis ankommt y). Aus blossen Wahrscheinlichkeiten den halben Beweis zu bestimmen, ist aber wegen der Ungewißheit des moralischen Maßstabes und der schwimmenden Gränzen der Wahrscheinlichkeit schwerer als man sich vorstellte. Auch wegen der Einrede und Entschuldigungen eines Missethätters, treten die dem richterlichen Ermessen bloß anheim gelegene Vermuthungen ein z).

a) c. 14. X. de praesumpt. c. 9. X. de accusat. Cum multa concurrant argumenta et signa, quae inter se consentiant, *rem perspicuam*, non suspiciosam videri oportet. Libri Rhetor. ad Herenn. L. 2. c. 7. Plus signis atque argumentis creditur, quam testibus Leyser Sp. 257. Med. 6.

b) Collatio est, quum accusator id, quod adversarium fecisse criminatur, alii nemini nisi reo, bono fuisse demonstrat, aut alium neminem potuisse perficere nisi adversarium; aut enim ipsum aliis rationibus aut non potuisse aut non aequè commodè potuisse, aut eum effugisse alias rationes commodiores propter cupiditatem. — Si ostenditur idonea, perficiendi facultas esse quaesita, ratione loci, temporis, eiusque spatii, occasionis idoneae, ad rem adoriendam, spei perficiendi celandique criminis. Libri Rhetor. ad Herenn. L. 2. c. 4. seq. In auswärtigen Ländern wird auf einen solchen Zusammenfluß der verdächtigen Umstände, welche einem völligen Beweise gleichkommen,



men, eine Lebensstrafe erkannt. Nach dem London univerial - Magazine August 1783. wurde William Wynne - Ryland verurtheilt: guilty of uttering the acceptance of a forged Bill at the India - House, knowing it to be forged, und zwar aus folgenden Gründen: Mr Justice Buller now summed up the evidence. He laid great stress on the circumstantial account given by Mr Holt of the manner in which Bills are accepted at the India - House, from which it appeared not possible for him, to have accepted more than one of the two bills, upon the evidence of Mr Homer with respect to his own writing and the sewing; on the circumstance of the fincking of the inck, sworn to by Mr Monro; and upon the evidence of the paper - maker, which from the marks and defects of the paper - moalds, was so decisive as to the non - existence of the paper at the time the bill was dated; He finally observed, that there was no evidence how the Prisonner came by both the bills, and that the fairest character could weigh only in doubtful cases, but not against positive facts. (Denn es waren seine gute Vermögensumstände und unbescholtener Lebenswandel klar erwiesen).

- c) Dieses geben die Worte des Art. 31. der P. H. G. D. im Gefängniß und in der Marter zu erkennen.
- d) Auf alles dieses ist sorgfältig zu achten, weil der Regul nach niemand durch sein Bekenntniß einen anderen zum Verbrecher machen kann c. I. X. de probat. (II. 19.) c. 10. X. de test. (II. 20.).
- e) Art. 29.
- f) Art. 30.
- g) Art. 32.
- h) Ebendas.
- i) Art. 34.



k) Art. 33.

l) Ebendas. Art. 38. 43. *Libri Rhet. ad Herenn. L. 2. c. 5.*

m) Die P. H. G. D. brauchet im Art. 37. das Wort: oder, und scheint dies daher ein besonderer naher Verdacht zu seyn. Allein es wird bey denen meisten Anzeigen dieser Umstand vorausgesetzt, mithin muß hier oder so viel als und heißen.

n) Art. 37.

o) Art. 39.

p) Art. 40.

q) Ebendas.

r) Dies ist der einzige vernünftige Sinn der Worte des 40ten Art. Item so einer Gefangene heimlich helt, die ihm entlaufen, (sie werden ihm nicht entlaufen, sondern er wird sie laufen lassen und selbst fortschaffen) und anzeygen, wo sie gelegen seyndt. Wer entlaufet, pfleget nicht anzuzeigen, wo er sich aufhält. Diese Worte müssen wohl so viel heißen: und ihm anzeigen, wo sie im Gefängnisse gefessen haben.

s) Ebendas.

t) Art. 41.

u) Art. 42.

v) Art. 43.

w) Art. 39.

x) Art. 29.

y) Art. 30.

z) Art. 143.



Der neunte Titul  
Vom Beweise durch Augenschein.

Hiervon ist bereits oben §. 519. u. f. gehandelt.

Der zehnte Titul  
Vom Beweise durch Kunstverständige.

§. 588.

Nach hiervon ist bey Gelegenheit des hauptsächlichsten Falles bey der Section §. 525. u. f. umständlich gehandelt. Indessen ist dies nicht der einzige Fall, wo dieser Beweis gebraucht wird, sondern so oft ein Umstand, welcher vor oder wider den Inquisiten streitet, so beschaffen ist, daß selbiger durch das Urtheil derer Kunstverständigen in ein näheres Licht gesetzt werden kann, so ist dazu zu schreiten, und die Regula des Verfahrens aus dem ord. Proc. Th. II. §. 303. u. f. zu nehmen, z. E. bey falschen Münzen muß durch Münzverständige der Gehalt der Münze geprüft werden. Nur ist dies niemals ein solcher überzeugender Beweis, daß einzig darauf zu bauen stünde, weil er in einem blossen Urtheile bestehet, hierin aber nach der Schwäche des menschlichen Verstandes leicht Irrthum vor Wahrheit ergriffen werden kann, daher muß bey dem mindesten eintretenden Zweifel das Gutachten anderer beendigten Kunstver-



## 808    Abschnitt V.    Hauptst. 3.

ständigen erfordert werden. So lange aber die Unrichtigkeit oder Ungewißheit des Gutachtens nicht vor Augen lieget, muß der Richter denen beendigten Kunstverständigen Glauben bemessen.

---

### Der eilfte Titul. Vom Beweise durch Schärer.

S. 589.

**D**er Beweis durch Schärer kommt hauptsächlich bey dem Diebstahle und anderen Verbrechen, bey welchen Beschädigungen zugesüget sind, vor. Es verstehet sich, daß unverdächtige, der Sachen kundige Leute, dazu erwählet, und gehörig beendiget werden müssen. Das Uebrige von diesem Beweise ist aus dem ordentl. Proc. Th. II. S. 303. u. f. zu nehmen.

---

### Der zwölfte Titul. Von der Vertheidigung.

S. 590.

**W**enn nun solchergestalt aller mögliche Beweis vor und wieder den Inquisiten geführt ist, so muß, um die Sache zum Urtheile zu instruiren, zur Vertheidigung, nach obigem Unterschiede der nothwendigen und willkürlichen Vertheidigung (S. 552.) geschritten werden.



den. In hiesigen Landen müssen die königlichen Aemter die Acten ohne Bertheidigung einschicken, und die Canzley bestellet, wenn sie es nöthig findet, den Defensor selbst a). Wo dies nicht eintritt, da werden die Acten, wenn eine Defension nothwendig aber nicht beygebracht ist, wieder zurückgeschicket, um selbige erst zu denen Acten zu bringen. Thut dies der Oberrichter, so gehet es selten ohne Verweis ab. Bey jeder Bertheidigung stehet es dem Inquisiten frey, einen andern Bertheidiger zu wählen. Das übrige Allgemeine ist oben (§. 552.) schon berührt.

a) Außschr. vom 4ten Nov. 1773. in Hannov. Anz. von 1773. St. 93. und im Willichschen Auszuge.

§. 591.

Verschiedenheit.

Die Bertheidigung kann nach der verschiedenen Lage der Sachen entweder a) auf die Ausführung der völligen Unschuld (*Defensio pro deducenda plenaria innocentia*) b) auf Milderung der Strafe; (*Defensio pro mitiganda poena*); c) auf Abwendung der peinlichen Frage; (*Defensio pro avertenda tortura*) gerichtet werden. Unterweilen findet aber der Bertheidiger nöthig, noch vor der Hauptvertheidigung neuen Defensionalbeweis zu führen, und übergiebt desfalls vorläufig Defensionalarticul nebst Benennung der Zeugen, worauf denn zuvorderst dieser Beweis, allenfalls auf Kosten des Gerichts a), völlig zu führen ist, ehe die Hauptvertheidigung eingereicht wird.



a) Art. 47. 74. Crim. Instr. c. IX. §. 7. Es verdienet Quintil. Inst. orat. Lib. VII. ganz gelesen zu werden.

§. 592.

Von Ausführung der völligen Unschuld.

Die Ausführung der völligen Unschuld hat nur alsdann Statt, wenn entweder 1) nunmehr die Gewißheit der Missethat (*corpus delicti*) oder 2) der wieder den Missethäter entstandene Verdacht so weit aus dem Wege geräumt ist, daß nichts davon übrig bleibt; welches denn von beiden berührten Hauptabschnitten in Ansehung eines jeden einzelnen verdächtigen Umstandes oder Beweises zu zeigen ist. Ist aber dieses beides so weit gegründet, so muß 3) der Vertheidiger zeigen, daß seine Einreden, welche das ganze Verbrechen aus dem Wege räumen, in denen Rechten gegründet, und völlig erwiesen seyen. Bleibet ja noch ein geringer Verdacht übrig, so bemühet sich der Vertheidiger nach Möglichkeit, die Sache zum Reinigungsende zu bringen.

§. 593.

Von der Vertheidigung zur Milderung der Strafe.

Die Vertheidigung, welche auf Milderung der Strafe gerichtet wird, setzt voraus, daß der Inquisit entweder völlig überführt sey, oder das Verbrechen völlig eingestanden habe, und es jekho nur auf Bestimmung der Strafe ankomme. Hier ist mit Genauigkeit 1) das eigentliche Verbrechen; 2) die darauf der Regul nach stehende Strafe festzusetzen; und sodann 3) entweder auszuführen, daß



daß nicht alle Umstände, welche zu Erkennung der ordentlichen Strafe zusammen erfordert werden, eintreten, folglich nur eine außerordentliche Strafe Statt finde; und hieher gehöret: die freywillige Angabe des Verbrechers vor angestellter Untersuchung a); oder 4) daß allgemeine und besondere Milderungsursachen eintreten, welche bey jedem Verbrechen von denen Criminalrechtslehrern angegeben werden. Können die Thatumstände der Milderungsursachen durch Zufälle nicht völlig erwiesen werden, so ist dies Grund genug, Statt der ordentlichen auf eine außerordentliche Strafe zu dringen b). 5) Solche Milderungsursachen, welche bloß Mitleiden und Gnade zu erregen fähig sind, müssen eigentlich in der Vertheidigung keinen Platz finden, weil der Richter darauf keine Rücksicht nehmen kann, sondern sind diese wirklich stark: so muß man den Landesherrn in einem eigenen Memorial um Gnade bitten c); es müßte dann seyn, daß das künftige Urtheil ohnehin vom Landesherrn bestätigt werden müßte; alsdenn kann man den Richter bitten, in dem Berichte an den Landesherrn aus denen angeführten Gründen auf Gnade anzutragen.

a) arg. L. 3. §. 14. D. ad SCt. Silan. C. XXIX. 5) Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 90. C. 215.

b) Gail de pace publ. Lib. I. c. 17. n. 6. Struben am angeführten Orte.

c) Quinét. instit. orat. VII. 4. 17. Deprécationem plerique negarunt in iudicium unquam venire -- In Senatu vero, apud populum, et apud Principem, et ubicunque iuris clementia est, habet locum deprecatio. In qua plurimum valet: -- si bene



si bene meritus si spes in futurum innocenter victuri, et in aliquo ulu futuri; praeterea, si vel aliis incommodis vel praesenti periculo, vel poenitentia videatur satis poenarum dedisse; extra nobilitas, dignitas, propinqui, amici. confer: Libri Rhet. ad Herenn. L. 1. c 14. Cic. de invent. L. 2. c. 34.

§. 594.

Von der Vertheidigung zu Abwendung der peinlichen Frage.

Die Vertheidigung zu Abwendung der peinlichen Frage setzt voraus, daß keiner der beyden in vorigen Nummern bemerkten Fälle eintritt, sondern der Inquisit, ohne der Sache Gewalt anzuthun, nicht sofort vor völlig unschuldig, aber auch eben so wenig vor schuldig auszugeben sey; und dann kommt es auf folgende Vertheidigungspuncte an: 1) daß das gegenwärtig in Frage stehende und allenfalls genau zu bestimmende Verbrechen kein solches sey, welches die peinliche Frage leide, nämlich nicht wenigstens eine schwere Leibesstrafe darauf stehe. 2) Daß der Inquisit vor seine Person entweder A) aus einer Befreyung derer Rechte, (z. Ex. Geistliche und andere Personen vom ersten Range, Edelleute, Doctoren, Professoren, und Studirende, ausser in schweren Verbrechen a), oder B) nach seinem körperlichen Zustande keiner Marter unterworfen werden könne z. E. ein Minderjähriger unter 14 Jahren b); ein mit der fallenden Sucht äußerst Behafteter kann gar nicht gepeiniget oder geschreckt werden; ein Gebrochener darf nur nicht durch Ausspannungen oder Krümmungen; ein Podagrifft



grift nicht mit dem Mecklenburgischen Instrument; ein Chiragraft nicht mit denen Taumschrauben, einer der Frontanellen an den Armen hat, nicht mit denen Schnüren; einer der aufgebrochene Beine hat, nicht mit denen spanischen Stiefeln u. s. w. gepeinigt werden c). Bey Schwangern und Sechswöchnerinnen d) und anderen Personen, deren Krankheit sich in einiger Zeit hebet, wird die Marter nur aufgeschoben. E) Nach dem Gemüthszustande fällt die Marter hinweg bey einem wahnsinnigen, taub- und stummgebohrnen, sehr melancholischen Menschen. Wenn aber diese beyde Vertheidigungsgründe ganz hinwegfallen, so ist 3) zu zeigen, daß α) weder die Gewißheit und Wirklichkeit der That (corpus delicti) noch auch β) der wieder den Inquisiten streitende unmittelbare Beweis sich bis zum halben Beweise und darüber erstrecke e), γ) daß keine die peinliche Frage begründende Anzeigen (indicia proxima) vorhanden sind; δ) daß diese und die entfernten Anzeigen, entweder nicht bewiesen, oder wenn sie auch zusammen genommen würden, nicht so viel Verdacht ausmachen, als zu einem halben Beweise und darüber gehören würde; 4) Unterweilen wird gezeigt, daß bey der Ungewißheit des Verbrechens selbst, die sich nicht weiter festsetzen läßt, durch die peinliche Frage nicht mehr als eine außerordentliche Strafe herauskommen könne, mithin hierauf angetragen. Die Bitte wird in zugelassenen Fällen entweder auf den Reinigungsend oder auf eine außerordentliche gelinde Strafe gerichtet. 5) Kann der Inquisit von der  
 pein:



peinlichen Frage ohne Verdrehungen nicht gerettet werden, so muß man lediglich aus der Natur des Verbrechens; aus der Beschaffenheit des wieder ihn streitenden Verdachts; aus seiner Furchtsamkeit, Schwächlichkeit am Leibe oder Gemüthe zeigen, daß der möglichst gelindeste Grad nur Statt finden könne.

- a) L. 3. 4. C. ad L. Jul. Maj. (IX. 8.) L. 7. C. de malef. et mathem. (IX. 18). L. 11. 16. 17. C. de quæst. Im L. 8. C. de quæst. (IX. 41.) werden die Soldaten befreyet.
- b) L. 15. §. 1. D. de quæst. L. 1. §. 33. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5.). Wenn es daselbst heisset, daß sie terriret und gepeitschet werden können, so ist dieß nur von römischen Knechten, welche man nicht recht vor Menschen hielt, zu verstehen.
- c) Art. 59.
- d) L. 3. D. de poenis.
- e) L. 8. C. de quæst. Art. 6.

### §. 595.

Von der Untersuchung der körperlichen Beschaffenheit des Verbrechers.

Wenn der Richter findet, daß es in einer Sache wohl zur peinlichen Frage gelangen könnte, so muß er den Inquisiten von einem Arzte auf dem bloßen Leibe besichtigen lassen, welches auchfüglich noch ehender geschehen kann, um zu erforschen, ob er Leibesgebrechen, welche die Tortur entweder überhaupt, oder ein gewisses Instrument ohnmöglich machen, an sich habe; ob eine Frauensperson schwanger sey; oder ob sich Zeichen einer bereits

aus:



ausgestandenen Peinlichkeit oder Brandmarkung, Narbenstriche u. d. gl. an dem Verbrecher finden, über welches alles der Arzt seinen Bericht und Gutachten zu denen Acten geben muß. Im letzteren Falle ist Inquisit zu vernehmen, wie er an diese Zeichen gekommen? an den Ort, wo er in Inquisition gewesen, zu schreiben, und um Einsendung der Acten zu bitten. Geheß der Inquisit hierbey mit der Sprache nicht heraus, so müssen in öffentlichen Zeitungen alle Richter ersuchet werden, dem Gerichte von diesem nach seiner Statur, Gesichtsbildung, Haare, Kleidung, Namen, Geburtsorte u. s. w., auch nach seinen am Leibe habenden Zeichen genau zu beschreibenden Menschen Nachricht zu erteilen, und die Acten bis zu geendigter Untersuchung mitzutheilen. Hiernächst muß auch der Richter im Protocoll bemerken, ob der oder die Inquisiten furchtsam oder verwegen, schwächlich oder stark vom Körper seyen, damit hiernach die Ordnung bestimmt werden könne, welche unter mehreren Inquisiten bey der Peinlichkeit zu beobachten a).

a) Crim. Instr. c. IX. §. II.



## Der dreizehnte Titel

Vom Beschluß der Acten, deren Einpackung,  
Versendung, Bericht oder Schreiben.

§. 596.

Wenn die Hauptvertheidigung eingereicht ist, so werden Inquisit und Defensor vor Gericht gefordert, und beyden eröffnet, daß das Gericht die Acten zum Spruche Rechtens einzusenden Willens sey, mithin man vernehmen wolle, ob sie noch etwas zu denen Acten zu bringen vor nöthig fänden; denn hier gilt keine Verspätung und Ausschließung a). Erkläret sich nun der Defensor oder der Inquisit allein, daß er nichts weiter beizubringen nöthig finde, so werden die Acten nach dem nothwendig zu verfertigenden Verzeichniß b), in ihrer Gegenwart durchgegangen, und wenn sie richtig befunden sind, sofort eingepackt. Nur wenn kein Defensor bestellet, der Inquisit aber ein gemeiner Mensch ist, welcher die Vollständigkeit der Acten nicht beurtheilen kann, so muß diese Durchgehung derer Acten mit dem Inquisiten unterbleiben, und der Richter nur von Amtswegen davor sorgen, daß die Acten vollständig eingesandt werden. Ob die Acten zum Spruche eingesandt werden müssen, hängt von dem Unterschiede ab, ob der Richter ausser der Untersuchung auch die Entscheidung habe, oder nicht. Ferner wenn das Gericht die letztere nicht hat, kommt es darauf an, ob es ein eigenes Gericht oder eine bloße



bloſſe Verwaltung der landesherrlichen Gerichtsbarkeit iſt. Letzteren Falls müſſen die Acten gemeiniglich an ein vorgeſetztes Obergerichte eingereicht werden; erſteren Falls hingegen an eine Facultät oder Schöppenſtuhl c). In dem Berichte an die Obern, oder Schreiben an eine Facultät, iſt die Rubrik der Sache und die Zahl der Actenſtücke, die Seiten- oder Blätterzahl anzuführen, keinesweges aber ein Auszug aus denen Acten zu machen, und ein Gutachten zu ſtellen, weil dieſes alles vom Referenten geſchehen muß d). Hierauf wird um das Erkenntniß, und bey Facultäten oder Schöppenſtühlen zugleich um Entſcheidungsgründe gebeten.

a) Crim. Inſtr. c. IX. §. 3.

b) daſ. c. X. §. 2.

c) daſ. c. X. §. 1.

d) daſ. c. X. §. 2.

### Der vierzehnte Titul

Von dem erſten Urtheile, welches entweder den Inquiſiten entbindet, oder verurtheilet, oder auf ein Mittel, die Wahrheit herauszubringen, gehet.

§. 597.

**E**s wird hier vorausgeſetzt, daß die Acten völlig zum Spruche inſtruiret ſind, ſonſt gehen die Acten mit nöthiger Weiſung, (§. 567.) um

Iff

dieſ



dieses zu besorgen, wieder zurück. Ist die Sache aber gehörig instruiert, so ist die Relation nach denjenigen Regeln, so davon in meinen Grundsätzen von Verfertigung der Relationen §. 193. u. f. gegeben sind, zu verfertigen. Die Urtheile, welche die landesherrliche Obergerichte entweder selbst abfassen oder auswärts einholen, werden dem Landesherrn zur Bestätigung vorgeleget a), welcher sie oft, zumahlen wenn ein Verbrechen sehr im Schwange gehet b), schärfet, oft mildert. In geringfügigen Verbrechen muß die Gelindigkeit, in schweren die angemessene Schärfe gebraucht werden. Eine affectirte Gelindigkeit oder Härte muß nie Statt finden c). Die von Patrimonialgerichten eingeholte auswärtige Urtheile werden in einigen Landen ohne Bestätigung vollstreckt d), alsdenn darf aber auch vom Gerichtsherrn keine Milderung oder Mehrung vorgenommen werden, sondern erstere ist bey dem Landesherrn zu suchen e). In allen über Verbrechen zu fällenden Urtheilen muß zugleich über die Schadensersetzung und über die Privatsatisfaction zugleich mit erkannt werden f).

a) L. 45. §. 1. D. de re iud. L. 2. §. 2. L. 27. D. de poenis. Nur der praefectus praetorio, praefectus urbi, konnten Verbannungsurtheile ohne landesherrliche Bestätigung fällen. L. 1. §. 4. de Leg. II.

b) L. 16. §. 10. D. de poenis.

c) L. 11. pr. D. de poenis.

d) Z. E. in hiesigen Landen. Hannöver. Landtagsabsch. von 1639. §. 2. verbi: das peinl. Gericht anlangend.

e)



## von der Eröffnung des Urtheils. 819

e) L. 4. in fin. D. de poenis. Miccius vom land-  
sässigen Adel H. XIX. §. 40.

f) Art. 198. Merk, so ein Uebelthäter u. s. w. In  
dem 201ten Art. wird nur die Connerität der aus  
einer Criminalsache entstehenden besonderen Civil-  
klage bestimmt, welche jedoch bloß auf den An-  
klageproceß einzuschränken ist. Menoch. de arbitr.  
iud. quæst. L. I. qu. 82. n. 10. Stryck de causa  
incid. c. 2. §. 18.

---

### Der fünfzehnte Titul Von der Eröffnung des Urtheils.

§. 598.

**W**enn in der Zwischenzeit, da die Acten zum  
Urtheile verschickt gewesen, neue verdächti-  
ge Umstände desselben Verbrechens, oder auch  
neue Verbrechen sich hervorgethan haben, so müs-  
sen diese gehörig untersucht, das Urtheil aber  
nicht eröffnet, sondern die Acten zum anderweiten  
Spruche eingesandt werden a). Wenn ein ent-  
bindendes Urtheil eingelaufen ist, so hat selbiges  
weiter nichts Besonderes bey sich, als daß selbi-  
ges im Inquisitionis: nicht aber im Accusations-  
proceß sogleich rechtskräftig wird, das heisset,  
daß selbiges nicht wieder aufgehoben werden kann.  
Im Accusationsproceß hingegen stehen dem pein-  
lichen Ankläger die rechtlichen Mittel davor zu  
(§. 552. Note a. u. b.). Es kann also ein entbin-  
dendes Urtheil ohne alle Umstände gleich nach des-  
sen Einlangung eröffnet werden; desgleichen auch



ein Strafurtheil, welches Leibesstrafe in sich hält. Ist es aber ein Todesurtheil, so muß dem Vertheidiger selbiges vollständig, dem Inquisiten aber, damit er sich nicht durch die Todesart von seiner Bekehrung abhalten lasse, nur so viel bekannt gemacht werden, daß ein Todesurtheil eingelaufen sey, mithin er sich zum Tode vorzubereiten habe. So ist der 94ste Art. der P. H. G. D. nach dem Unterschiede des Anklage- und Inquisitionsprozesses zu verstehen, wenigstens wegen des Seelenheils also am sichersten zu nehmen. Dem Verbrecher wird also erst nach geendigtem Verhör im hochnothpeinlichen Halsgericht das Todesurtheil nebst dem Rescript, mittelst welchem selbiges eingelaufen ist, von Wort zu Wort vorgelesen. Ist das eingegangene Urtheil auf die peinliche Frage gerichtet, und bringet es der Gerichtsgebrauch mit sich, daß der Defensor allein mit dem Inquisiten reden darf, so kann dem Vertheidiger, wenn nicht bey erkannter Territion oder geringerem Grade der Tortur die Absicht der erkannten Peinlichkeit gänzlich vereitelt werden soll, das Urtheil nicht vollständig eröffnet werden b). Wird aber dem Vertheidiger nicht gestattet, mit Inquisiten allein zu reden, wenigstens jeko desfalls alle Veranstellung gemacht, so hat es kein Bedenken, selbiges dem Vertheidiger benebst denen Entscheidungsgründen zu eröffnen. Dem Inquisiten aber wird jedesmal, es mag die bloß wörtliche Territion, oder der dritte Grad erkannt seyn, nur so viel bekannt gemacht, daß die Peinlichkeit wider ihn erkannt sey. Wenn ein solches Urtheil eingelaufen ist,



ist, so höret das sichere Geleit auf, und man muß sich, ehe es ruchtbar wird, seiner Person versichern. Ein auf die peinliche Frage gerichtetes Urtheil ist auf das möglichste geheim zu halten.

a) Crim. Instruct. c. XII. §. 6.

b) Crim. Instruct. c. XI. §. I.

---

### Der sechszehnte Titul

Von der ferneren Bertheidigung und dem ferneren Erkenntniß darüber.

§. 599.

Von der weiteren Bertheidigung und der Zulässigkeit der Suspensivmittel ist oben §. 552. bereits umständlich gehandelt. Es kann aber auch die Nichtigkeitsbeschwerde angebracht werden. Diese muß also entweder wieder den Proceß oder wieder das Urtheil gerichtet werden. Ist die Ausführung der Nichtigkeit bey dem Obergerichter eingereicht, und haben selbige nur einigen Anschein, so müssen die Acten eingefordert, und dem Unterrichter anbefohlen werden, mit Vollstreckung eines ergangenen Urtheils einzuhalten. Nach eingelaufenen Acten werden die vorgegebenen Nichtigkeiten einzeln geprüft, und wenn sie gegründet befunden werden, der Richter, wenn sie aber völlig ungegründet sind, der Bertheidiger, gestrafet.



---

## Viertes Hauptstück

### Von der Marter.

---

#### Grundriß.

- 1) Begriff der Marter.
  - 2) Von demjenigen, was nach eröffnetem Urtheile, aber vor der Vollstreckung desselben, vorgehet.
  - 3) Von der Vollstreckung des Urtheils.
  - 4) Von demjenigen, was nach der Vollstreckung vorzunehmen, A) wenn Inquisit geläugnet; B) wenn er bekannt hat, und zwar a) in Ansehung der ferneren Untersuchung; b) in Ansehung der Wiederholung eines gethanen Bekenntnisses.
  - 5) Von der ferneren Vertheidigung.
  - 6) Vom Beschluß der Sache, Einpaßung und Versendung der Acten.
  - 7) Von dem Urtheile.
-



## Der erste Titul Begriff der Marter.

§. 600.

**U**nter der peinlichen Frage wird so wohl die An-  
 legung derer Peinigungsinstrumente, als  
 die wörtliche und thätliche Territion verstanden.  
 Daß die Peinlichkeit überflüssig und schädlich sey a),  
 habe ich seit dreßsig Jahren in meinen Lehrstun-  
 den vorgetragen und in meinem ohnmaßgeblichen  
 Entwurfe eines Gesetzbuches in der zweiten Fort-  
 setzung, wie ich glaube, klar erwiesen; allein wo  
 selbige nicht aufgehoben ist, stehet es keinem Rich-  
 ter frey, die peinliche Frage nicht zu erkennen,  
 wo sie sonst Platz greifet. Sie hat aber allemal  
 nur da Statt, a) wo es an anderen Beweismit-  
 teln fehlet, wodurch die Wahrheit herausgebracht  
 werden kann b); b) wenn das Verbrechen wenig-  
 stens eine harte Leibesstrafe nach sich ziehet c);  
 und c) die Wirklichkeit der That fast ausser Zwei-  
 fel ist, der Inquisit aber durch ein so genanntes  
 indicium proximum, oder sonst durch unmittelba-  
 ren oder künstlichen Beweis, bis zur Hälfte und  
 darüber als der Missethäter verdächtig gemacht  
 ist d); oder d) der Inquisit die That selbst nicht  
 läugnet, jedoch dasjenige, was die Festsetzung  
 des corporis delicti ausmacht, oder e) bey ge-  
 fährlichen Banden die Mitschuldigen nicht anges-  
 ben will, oder f) eine Einrede z. E. der Noth-  
 wehre, des ungefähren Zufalls u. s. w. vorwärts



zet, die er mit nichts glaublich gemacht hat. Die Fälle, wo die Peinlichkeit nicht Statt hat, sind oben bey der Vertheidigung zu deren Abwendung bereits berührt. Der Regul nach hat da, wo die wirkliche Peinlichkeit nicht Statt findet, auch die thätliche Territion nicht Statt, weil der Inquisit da schon unter Scharfrichters und Schindlers Hände komt, mithin die Schande eben so groß, als bey der Tortur ist, obgleich die Schmerzen wegfallen. Die Territion würde alsdann auf ein Spielwerk hinauslaufen, wenn der Inquisit auf freyen Füßen ist, weil er sodann Rechtsgelehrte fragen, oder es aus der Natur des Verbrechens, aus der persönlichen Beschaffenheit und sonst deutlich merken kann, daß nichts mehr als Territion erkannt seyn könne.

a) L. I. §. 23. D. de quaest. L. 8. §. 3. D. de poenis. Ich habe nämlich vorgeschlagen, einen zur Tortur hinreichend beschwerten Verbrecher auf unbestimmte Zeit ins Zuchthaus zu schicken. Dies hat zwar neuerlich denen schweizerischen Gelehrten in der Abhandlung über die Frage: beleydet die Peinigung die Gerechtigkeit; als zu hart erschienen; allein der jetzt regierende Churfürst von Sachsen hat mit weniger Veränderung das von mir vorgeschlagene Mittel vor kurzem gesetzlich gemacht, und ich bin Bürge davor, daß die Erfahrung dies Mittel als passend bestätigen wird. Von dem in denen königlich preussischen Staaten eingeführten Tzoge S. meinen Entwurf eines Gesetzbuches erste Fortsetzung. Hiermit müssen Lieberkühns Miscellanien St. I. n. 2. St. IV. n. 29. und Beiträge zur juristischen Litteratur in denen preussischen Staaten Th. IV. S. 204. zusammengehalten werden.

b)



b) L. 8. D. de quaest.

c) L. 8. D. de quaest.

d) L. 1. §. 1. L. 18. §. 2. D. de quaest.

### Der zweyte Titul

Von demjenigen, was nach eröffnetem Urtheile, aber vor der Vollstreckung desselben, hergeheth.

#### §. 601.

Von der Ermahnung zum gütlichen Bekenntniß.

Wenn dem Inquisiten in allgemeinen Ausdrücken eröffnet ist, daß die Peinlichkeit wieder ihn erkannt sey, so wird er ernstlich ermahnet a), seine ihm von Gott zu dessen Lobe und Preise verliehene gesunde Glieder nicht zur Beleidigung des allwissenden und höchst gerechten Wesens zu missbrauchen, um das Verbrechen zu verbergen, sondern als ein vernünftiger Mensch selbst zu ermessen, ob man ihn bey denen in Acten wieder ihn vorkommenden verdächtigen Umständen, als 1) u. s. w. (hier werden ihm nicht ohne Nutzen alle verdächtige Umstände vorgehalten b) vor so unschuldig halten könnte, als er sich ausgäbe.

a) Art. 46.

b) Dies folget aus dem Art. 69.

#### §. 602.

Von dem gütlichen Bekenntniß.

Erkläret sich hierauf der Inquisite zu bekennen, so werden ihm nicht bloß die bey dem Urtheile be-



findlichen Torturfragen a), sondern alle Umstände, die kleinsten nicht ausgenommen, und die kein Unschuldiger wissen kann b), in Nebenfragen vorgelegt, und dann muß er seine Aussage nach dreizehn Tagen freiwillig wiederholen, weil dieses Geständniß doch durch Drohungen herausgebracht ist.

a) Hierbon hat der Kayser im 48ten bis 52ten Art. ein Muster gegeben. Sie sollen nach dem 56ten Art. nicht suggestiv seyn; allein da nicht anders die Marter erkannt wird, als wenn schon ein halber Beweis vorhanden, so ist der Gerichtsgebrauch nicht zu tadeln, daß die Torturalfragen suggestiv eingerichtet werden.

b) Art. 53.

S. 603.

Von der Veranstaltung der Tortur bey fortgesetztem Längnen.

Bleibet Inquisit bey'm Längnen, so wird ihm in einer so wichtigen Sache eine drehtägige Bedenkzeit gegeben a), und ist wohlgethan, zu veranstalten, daß er in dieser Zwischenzeit von einem Geistlichen besucht werde. Nun wird dem Scharfrichter anbefohlen, sich an dem bestimmten Tage, entweder Morgens in aller Frühe b), oder spät in der Nacht mit seinen Knechten und Peinigungsinstrumenten zu einer festgesetzten Stunde einzufinden, ohne daß ihm noch zur Zeit bekannt gemacht wird, was vorgehen solle, als welches das unverbrüchlichste Geheimniß bleiben muß. Man wählet diese Tageszeit zu Verhütung des Zusammenlaufs der Leute. Dem Gefangenwärter aber ist anzubefehlen, daß er dem Inquisiten in diesen  
drey



drey Tagen kein starkes Getränk, wenigstens nicht in der Maasse, daß er sich auch nur einigermaßen berauschen könne, auch Tages vor dem anzugesetzten Termin nichts anders, als nur dünne Speisen c) gestatte, welche Vorsicht nur bey der Ausspannung auf der Leiter, und bey starken Krümmungen, wie beyhm Mecklenburgischen Instrument und Bambergischen Bock, ihren wirklichen Nutzen hat. Alle diese Vorbereitungen werden aber so wohl bey einer bloß wörtlichen Territion als bey dem äussersten Grade der Peinlichkeit auf gleiche Weise gemacht, damit niemand merken könne, was vorgehen werde. Wenn Inquisit immittelst krank wird, oder sich wegen Vollstreckung der Tortur nach seinem körperlichen oder Gemüthszustande Bedenklichkeiten äussern, so ist die Tortur aufzuschieben, der Zustand des Inquisiten durch einen Arzt zu untersuchen, und bey dem mindesten Zweifel wieder die Zulässigkeit der Tortur, erst Erkenntniß einzuholen, ob damit, vorgekommenen Umständen nach zu verfahren sey d).

a) Crim. Instr. c. XI. §. 2.

b) Crim. Instruct. c. XI. §. 5.

c) Die Crim. Instr. c. XI. §. 5. will, daß ihm nur 6 Stunde vorher keine Speisen gereicht werden sollen.

d) Daselbst §. 4. 5.



Der dritte Titul  
Von der Vollstreckung des Urtheils.

S. 604.

Von dem nochmaligen Verhör in der Gerichtsstube.

**I**n dem zur Vollstreckung der Peinlichkeit bestimmten Tage und Stunde versammelt sich das Gericht in der Gerichtsstube, und wird Inquisit aus dem Arrest vorgeführt, und ihm bedeutet, daß nun alles in Bereitschaft sey, die erkante Peinlichkeit zu vollstrecken, mithin derselbe nochmals ermahnet, sich zum gütlichen Bekänntnisse zu bequemen, und es zu dieser Härte nicht kommen zu lassen a). Auch hier werden ihm billich alle verdächtige Umstände wiederholt vorgehalten. Thut er nun ein vollständiges Bekänntniß, so ist so zu verfahren, wie oben bereits bemerkt worden. Längnet er aber, oder gestehet nicht alles, worauf die Torturalfragen gerichtet sind, so wird er nach demjenigen Zimmer geführt, wo die Peinlichkeit vollstreckt werden soll. Fehlet es an einer eigenen Marterkammer oder an einem besonderen Zimmer, so hat es auch kein Bedenken, die Peinlichkeit in der gewöhnlichen Gerichtsstube zu vollstrecken.

a) Crim. Instruct. c. XI. §. 6.

S. 605.

Von der Eröffnung des Erkänntnisses, so dem Scharfrichter geschieht.

Wenn der Inquisit zur Marterkammer, wenigstens vorerst aus der Gerichtsstube geführt ist,



ist, so wird der Scharfrichter vor Gericht gerufen, ihm das Erkenntniß in der Urschrift zum eigenen Durchlesen zugestellet, und ihm darauf anbefohlen, sein Amt gebührend zu verrichten a). Dies geschieht aus der Ursache, damit der Scharfrichter den erkannten Grad der Peinlichkeit aus dem Urtheile selbst ersehe, und damit weder aus Bosheit noch aus Irrthum von dem Scharfrichter mehr vorgenommen werde, als erkannt ist. Der Scharfrichter muß beendiget seyn, daß er die Marter anders nicht, als befohlen und im Urtheile vorgeschrieben worden, auch ohne Falschheit und Betrug jedesmal vollstrecken wolle, oder er muß noch darauf beendiget werden b).

a) Crim. Instruct. c. XI. §. 7.

b) Crim. Instruct. c. XI. §. 10.

§. 606.

Von der Vollstreckung der Tortur.

Nun verfügt sich auch das Gericht in die Marterkammer, woselbst ein Tisch vor das Gericht bereitet seyn muß, und der Scharfrichter mit seinen Knechten folget nach, deren er wenigstens zwey bey sich haben muß. Zur Bequemlichkeit gereicht es, eine Sanduhr bey der Hand zu haben, welche so lange platt lieget, als Inquisit keine Marter ausstehet, alsdann aber aufgerichtet wird, wann selbige an ihm ausgeübet wird, um ohne weitläufige Zusammenrechnung die Zeit zu bestimmen, wie lange er unter der würllichen Marter gestanden hat. Nur muß Inquisit diese Uhr nicht



nicht sehen a), weil ein schlauer Inquisit daraus abnehmen könnte, wie lange die Marter etwa noch dauern könnte. Auch ist es wegen besorglicher Ohnmachten rathsam, frisches Wasser und Eßig bey der Hand zu haben. Möglich wird ein Arzt, Wundarzt und Geistlicher als Zuschauer bey der Vollstreckung der Peinlichkeit zugelassen; die beyden ersten, um die unschädlichsten Stellen anzuzeigen, wo die Marterinstrumente anzulegen sind, und allenfalls anderen guten Rath zu ertheilen, weil die Marter so auszuüben ist, daß Inquisit am Leben und Gesundheit keinen Schaden leide b); dieser um den Inquisiten zu ermahnen, sonst aber müssen so viel möglich alle Zuschauer entfernt werden.

a) Crim. Instruct. c. XI. §. 5.

b) L. 7. L. 10. §. 3. D. de quaest.

#### §. 607.

Von der wörtlichen Territion.

Der Anfang wird immer mit dem Verdächtigsten und von dem man die Wahrheit am leichtesten erfahren kann a) und zwar zuerst mit dem geringsten Mittel, nämlich mit der wörtlichen Territion gemacht, diese bestehet darinn: Daß der Scharfrichter dem Inquisiten alle Marterinstrumente eins nach dem anderen vorzeiget, deren Gebrauch und Wirkung auf das fürchterlichste beschreibet, sodann sich mit ausgesuchten verzögerlichen Wendungen anstellet, als ob er den Inquisiten angreifen wollte, jedoch ihn ohnangegriffen läßt,



## von Vollstreckung des Urtheils. 831

lässt, wobei also auch Inquisit nicht entkleidet, und ihm also bloß Furcht eingejaget wird. Zwischendurch ermahnet der Richter den Inquisiten, es dazu nicht kommen zu lassen, sondern sich zum Bekenntnisse zu bequemen.

- a) L. 1. §. 2. D. de quaest. Davor wird der furchtsamste und der von zärterem Alter ist, gehalten L. 18. pr. D. de quaest.

### §. 608.

#### Von der thätlichen Territion.

Wenn dieses nicht fruchtet, so wird zur thätlichen Territion geschritten a). Diese bestehet darinn: daß der Inquisit durch des Scharfrichters Knechte mit großem Ungestüm auch einigen Maulschellen, gänzlich entkleidet wird, um ihn desto mehr in Furcht und Schrecken zu setzen. Darauf wird ihm der so genannte Marterkittel angezogen, welcher in einer Schürze mit einem Bruststücke bestehet, um die Brüste und Schamtheile zu bedecken, daneben werden ihm die Augen mit einer Binde geblendet b), die Hände auch auf den Rücken zusammen, Inquisit aber an Armen und Beinen an die Leiter, gebunden. Es ist rathsam, in einem Zimmer, wo der Fußboden von Stein oder Gyps ist, dem Inquisiten ein Brett, wollenen Teppich, Pelzwerk oder Wärmflasche unter die bloßen Füße zu geben, um nicht bey der heftigen Erschütterung des Gemüthes und des Körpers, zu epileptischen und anderen durch gar zu grosse Verkältung derer Füße und dadurch verhinderten Umlauf des Geblütes entstehenden Uebeln

Anlaß



Anlaß zu geben. Hierauf werden dem Inquisiten die Daumschrauben, auch wohl die spanischen Stiefeln, angeleget, und so weit unter denen fürchterlichsten Drohungen, und selbst erdachten Aufenthalte, so weit zugeschroben, daß Inquisit den Anfang derer Schmerzen empfindet, sodann aber gleich wieder losgeschroben. Eben so kann mit der Leiter eine Vorspiegelung, aber ohne wirkliches Aufziehen und ohne Schmerzen, gemacht werden. Fruchtet auch diese thätliche Terzition nichts, so wird zur wirklichen Vollstreckung der Marter geschritten. Die Maasse der Marter, so wohl in Ansehung derer Marterinstrumente, als in Ansehung der Zeit, wird nach Verhältniß des Verbrechens, der Anzeigen, der Hartnäckigkeit des Verbrechers vom Richter bestimmt. Hierbei muß es völlig gelassen werden, und hat der Richter darauf zu achten, daß der Scharfrichter das Urtheil genau vollstrecke, und keine andere als die im Lande gebräuchlichen Instrumente gebrauche d).

a) L. I. §. 33. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5.).

b) Crim. Instruct. c. XI. §. 8.

c) Art. 58.

d) Crim. Instr. c. XI. §. 8. und 9.

#### §. 609.

Vom ersten Grade der Peinlichkeit.

Der erste Grad der wirklichen Peinlichkeit womit billig immer zuerst, als mit dem gelindesten Mittel, der Anfang zu machen ist, besteht, außer



ausser dem Marterküssen oder spanischen Stuhle, in denen Daumenstöcken oder Schrauben und derer Schnüre Anfang. Beyde, so wie alle übrige Marterinstrumente, werden durch Umschreibung und blosser Risse nicht völlig deutlich, sondern müssen billig denen Zuhörern durch den Scharfrichter vorgezeigt und einem dazu gedungenen Menschen, jedoch ohne Schmerzen angelegt werden. Der Scharfrichter leget die Daumenschrauben so an, daß das erste Gelenke nicht mit unter die Balken der Daumenschrauben kommt, und schraubet nunmehr mit dem Schraubenschlüssel so feste zu, daß die Daumen stark zusammengepresset werden. Etwa nach 5 Minuten schraubet er wieder los, welches das Lüften genannt wird, damit nicht bey zu lange anhaltenden Schmerzen eine völlige Unempfindlichkeit entstehe. Wenn das Geblüt erst wieder in die Daumen geschossen ist, so wird fester als vorher zugeschroben. Während der Zeit daß die Daumenschrauben feste zugeschroben sind, fasset der Scharfrichter selbige an, und machet damit auf ungestüme Art nach allen Seiten Bewegungen, welches das Rütteln genannt wird. Auch klopft er zuweilen mit dem Schraubenschlüssel auf die Daumenstöcke, welches das Klappern genannt wird. Beydes macht Erschütterungen durch den ganzen Körper. Der Schnüren Anfang wird zu denen noch zugeschrobenen Daumenstöcken hinzugefüget. Die Schnüre werden am sichersten an dem dicken Arm, entweder über oder unter dem Ellenbogen angelegt, und nur so weit damit gezogen, daß die



oberste Haut weggehlet, nicht aber in die fleischigen Theile eingeschnitten. Hier ist zu rathen, daß ein erfahrner Arzt oder Wundarzt dichte dabei stehe, und des Scharfrichters Knechten Anweisung gebe, wie weit sie hiermit gehen können. Das Bisherige macht den ersten Grad aus.

## §. 610.

Vom zweyten Grade der Weislichkeit.

Nun folgen die Instrumente, wovon jedes den zweyten Grad ausmachet, und daher nach dem Gerichtsgebrauche das eine oder das andere gewählt werden muß. Hierher gehören: 1) die vollen Schnüre. Diese unterscheiden sich von der Schnüren Anfang, theils durch die Anlegung an mehreren Stellen, theils dadurch, daß sie an beyden Armen nach und nach angeleget werden. 2) Die spanischen Stiefeln. 3) Das Mecklenburgische Instrument. Mit Zuschraubung derer spanischen oder Weinstiefeln, nicht weniger mit dem Mecklenburgischen Instrument wird auf eben die Weise, und mit denselbigen Veränderungen, wie bey denen Daumstöcken gezeigt worden, nämlich mit Lüften, Rütteln und Klappern zu Werke gegangen. Nur bestehet die Hauptwürkung bey dem Mecklenburgischen Instrument darinn, daß dem Inquisiten auf den gekrümmten Rücken dann und wann ein mäßiger Schlag mit einer Peitsche oder dünnen Stöcke gegeben wird, als welches eine gewaltige Erschütterung durch den ganzen Körper veranlasset. 4) Der Bambergische oder Pohl-

nische



nische Bock ist gelinder als beyde vorige, indem keine Gliedmassen dabey zusammengepresset werden, die Hauptwürkung bestehet in denen Schlägen auf den gekrümmten Rücken.

§. 611.

Von dem dritten Grade.

Der dritte Grad bestehet in der Ausspannung auf der Leiter mit dem gespickten Gassen. Die hölzernen Zacken in der umgehenden Walze müssen, so wie die Zacken an dem Marterküssen abgestumpft seyn, daß sie nur drücken und höchstens verwunden, aber nicht in das Fleisch einstechen und eindringen, als welches sonst tödtliche Verletzungen zuwege bringen könnte. Die Arme müssen hierbey nicht rücklings, sondern vorwärts über dem Kopfe zusammengebunden, und der Inquisit in dieser Stellung aufgezo- gen werden, weil sonst das Schulterblatt verrenket oder zerbrochen werden könnte, welches tödtlich seyn würde, dahingegen bey der letzteren Art die Hände zusammen zu binden, höchstens eine weniger bedenkliche Aussehung derer Arme aus den Gelenken erfolgen kann. Eine Erhöhung dieses Grades ist, wenn einige brennende Pech- oder Schwefeltropfen dem Inquisiten auf die bloße Haut gesprühet werden, jedoch ist dieses ein äußerst seltener Zusatz, welcher nur bey denen gröbesten Verbrechen, stärksten Anzeigen, und der äußersten Hartnäckigkeit Statt findet. Fast überschreitet es die Menschlichkeit, daß beym Aufziehen auf der Leiter auch die Daumschrauben und spanischen



## 836    Abschnitt V.    Hauptst. 4.

Stiefeln festgeschraubet gelassen werden. Ben allen diesen fürchterlichen Peinigungen drohet der Scharfrichter noch immer mit mehreren, so fürchterlich, wie möglich.

§. 612.

Von des Richters Amt, während der Peinigung.

Der Richter redet während dieser Peinigung dem Inquisiten immer zu, es nicht noch zu weiterer Marter kommen zu lassen, und seinen Schmerzen durch ein wahrhaftes Bekänntniß ein Ende zu machen, mithin wird er während der Peinigung über keine Frage vernommen a). Der Richter ertheilet auch dem Scharfrichter die nöthigen Befehle dem Urtheile gemäß, und bey Realterritorien giebt er solche oft durch Winken zu verstehen. Der Gerichtsschreiber muß das in der Gerichtsstube angefangene Protocoll in der Marterkammer dergestalt fortsetzen, daß er Stunde und Minute bemerkt, in welcher jedes Instrument angeleget ist. Wenn die Instrumente bey Ohnmachten oder durch Auerbietung zum Bekänntniß abgenommen werden, Inquisit aber hernach wieder zurücktritt, so müssen auch diese Zeitpuncte genau bemerkt, und die Sanduhr immittelst platt hingelegt werden b). Was der Scharfrichter gesagt oder bey der Territion oder Marter vorgenommen hat, wird dergestalt umständlich auf der einen gebrochenen Columne hingeschrieben, daß sich der Referent auf das vollständigste von der ganzen Tortur eine Vorstellung machen, und deren Rechtmäßigkeit beur-



beurtheilen kann. Auf der anderen gebrochenen Columne wird niedergeschrieben, was vor Erinnern und Ermahnungen der Richter von Zeit zu Zeit gethan, und wie sich Inquisit unter der Tortur bey jeder von dem Scharfrichter vorgenommenen Veränderung verhalten habe c). Wenn selbiger zu arg rufet und schreyet, so wird ihm die so genannte Pfeife oder Birn in den Mund gesetzt, und ihm eröfnet, daß er nur ein Zeichen zu geben habe, wenn er bekennen wolle. Wenn Inquisit den allerheiligsten Namen zu sehr mißbraucher, oder sich sonst ungebührlich beträget, so wird solches ebenfalls im Protocoll bemerkt, ihm solches verwiesen mit der Verwarnung, daß, wosfern er solches nicht unterlassen würde, er ausserordentlich davor gezüchtiget werden sollte, welches denn auch durch einige Peitschenschläge geschiehet, wenn er sich an diese Verwarnung nicht kehret. Auf diese Weise wird mit der Marter entweder die im Urtheile vorgeschriebene Zeit hindurch, sonst aber nicht unter einer halben, auch nicht leicht über eine ganze Stunde (die Zeit bloß gerechnet, da er wirklich die Instrumente am Leibe gehabt und die Schmerzen erlitten hat) fortgefahret. Wenn aber wegen schwerer Umstände die schärferen Grade erkannt worden, so kann auch über die Stunde hinausgegangen werden, jedoch daß die Peinigung menschlich und nicht in das unendliche fortgesetzt werde d). Erkläret er sich zu bekennen, so ist genau anzumerken, zu welcher Zeit und bey welchem Instrument Inquisit sich zum Bekänntniß bequemet hat e). Dann werden



ihm sogleich die Instrumente abgenommen, und wenn eine Ausspannung auf der Leiter vorgenommen, und dabey eine Aussetzung der Arme geschehen seyn sollte, so muß noch vor dem Verhör die Einsetzung geschehen, damit sich kein Geschwulst ansehe, welcher sonst tödtlich werden könnte; ja es kann auch Inquisit vorher an denen verletzten Stellen mit Brandtwein gewaschen und mit Salben oder Pflastern versehen werden, als welches, wenn er die völlige Zeit ausgehalten und nichts bekannt hat, immer geschehen, und im Gefängniß weiter gewartet werden muß, damit ihm die Marter an seinem Leben gar nicht, an seiner Gesundheit aber so wenig schade, als möglich ist f). Wenn er nun die Kleider wieder angeworfen, allenfalls sich etwas erholet hat, und sämtliche Anwesende, der Scharfrichter und seine Knechte nicht ausgenommen, einen Abtritt genommen haben, wird er vor den Gerichtstisch geführt, nochmahls ermahnet, die reine Wahrheit umständlich zu bekennen, und sodann über die Tortural- und sonstige zur näheren Aufklärung der Sache gehörige Fragen vernommen, bis er auf alles umständlich geantwortet hat. Nur darf er hier über keine andere Verbrechen, als worüber er hinreichend verdächtig gemacht ist, vernommen werden. Es wäre denn, daß er freywillig mehrere Missethaten bekennete, oder ein so berühmter gefährlicher Mensch wäre, daß man sich mehrerer Missethaten zu ihm versehen könnte g).

a) Art. 58. Crim. Instr. c. XI. §. II.

b) Crim. Instruct. c. XI. §. 14.



- e) Crim. Instruct. c. XI. §. 11.
- d) Crim. Instruct. c. IX. §. 5.
- e) Crim. Instruct. c. XI. §. 13. 15. 17.
- f) Crim. Instruct. c. XI. §. 12.
- g) daselbst c. XI. §. 16.

### Der vierte Titul

Von dem weiteren Verfahren, A) wenn Inquisit nichts bekannt hat.

§. 613.

**H**at der Inquisit die Marter völlig ausgehalten, und nichts bekannt, so ist der Regul nach aller Verdacht dadurch aus dem Wege geräumt, und wird daher von dem Verbrechen entbunden. Es ist aber ein Unterschied zu machen, ob er ein Mensch von gefährlicher Lebensart ist oder nicht. Ersteren Falls kann er nicht vom Richter, wohl aber vom Landesherrn a), nicht zur Strafe, sondern zur Sicherheit des Staats, auf unbestimmte Zeit zum Festungsbau oder Zuchthause verdammet werden, damit er nicht weiter schaden könne. Letzteren Falls ist er auch ohne alle weitere Verteidigung wieder auf freyen Fuß zu stellen, jedoch wenn er zu dem wieder ihn entstandenen Verdacht, auch nur durch seine Unvorsichtigkeit, Anlaß gegeben, die Kosten der Inquisition zu erstatten verbunden; trafe ihn aber der Verdacht ohne alles sein Verschulden, so ist er davon zu befreien b). Nur alsdann hat auch nach ausgestandener



ner Peinigung noch eine ausserordentliche Strafe Statt, wenn der Inquisit so weit verdächtig war, daß nichts als das Bekännniß fehlte, mithin er die Tortur offenbar aus Hartnäckigkeit ausgehalten hat. Wenn sich nach ausgehaltener Tortur neuer Verdacht oder neue Verbrechen hervorthun, welche allein genommen, die Marter begründen, so wird Inquisit von neuem zur Peinigung verurtheilet, bey diesem Erkenntnisse aber kann auf den vorigen Verdacht nicht weiter Rücksicht genommen werden, als in so weit daraus ein übler Lebenswandel begründet wird, oder auch ein höherer Grad als der bereits ausgehaltene bestimmt werden muß, weil er den bereits ausgehaltenen wahrscheinlich wieder aushält, mithin selbiger vergeblich seyn würde. Bequemete sich der Missethäter nachher noch zum Bekännnisse, und würde solches der Wahrheit gemäß befunden, so kann er nun zur verdienten Strafe verurtheilet werden c). Wenn der Richter nicht nach Vorschrift der Rechte zur Tortur geschritten ist, oder die Maasse überschritten hat, so ist er dem Beschädigten Genugthuung zu leisten schuldig und überdem zu bestrafen d).

a) Leyser Medit. ad D. Sp. 641. Andere legen dieses Befugniß dem Richter bey de Boehmer Medit. ad C. C. C. art. 61. §. I.

b) Der Art. 61. will: daß der Ankläger und Angeklagte seine Kosten, und die Obrigkeit des Scharfrichters und Gerichtsbieners Gebühren tragen soll. Dies schränkt der Gerichtsgebrauch auf den Anklageproceß ein. Im Inquisitionsproceß will Ludovici bey diesem Art.: daß der Inquisit, weil er



## von der weiteren Untersuchung. 841

er bis zur Marter verdächtig gewesen, alle Kosten tragen solle; allein von Böhmer in seinen Medit. ad C. C. C. ad h. art. §. 4. machet obigen billigen Unterschied.

c) Art. 60. 186.

d) Art. 61.

---

### Der fünfte Titul

Von der weiteren Untersuchung, wenn der Inquisit alles bekannt hat.

§. 614.

**W**enn der Inquisit durch die Marter dahin gebracht wird, ein umständliches Bekännniß über die kleinste der That vorhergegangene, bey der That vorgefallene, und auf die That gefolgte Umstände, die kein Unschuldiger wissen kann a), zu thun, so muß der Richter gleich nach geendigtem Verhör sich nach aller Möglichkeit bemühen, dasjenige, was nicht schon in denen vorigen Acten von diesen Umständen in Richtigkeit gesetzt ist, durch Besichtigungen, Haus- und Nachsuchungen, Zeugenaussagen u. s. w. in möglichste Gewißheit zu setzen b), um dadurch das mit Gewalt erpresste Geständniß so wahrscheinlich als möglich zu machen, und ehe nicht alles geschehen ist, was in dieser Betrachtung geschehen konnte, die Acten nicht einschicken, welche doch vom Obrichter mit Verweis und vielleicht Strafe wieder zurückgesandt werden würden. Findet sich das Bekännniß in

Ggg 5

denen



denen Hauptumständen ungegründet, so kann die Marter, so weit sie nicht auf die erkannte Maasse ausgehalten ist, wiederholet werden c).

a) Art. 53.

b) Art. 54. Crim. Instruct. c. IX. §. 20.

c) Art. 55.

§. 615.

Von der Wiederholung des Geständnisses.

Nach drey Tagen wird Inquisit wieder aus dem Arrest vorgeführet, ohne daß er vom Scharfrichter, dessen Knechten, oder denen Torturinstrumenten das Geringste zu sehen bekommen darf, sonst würde dies Verhör noch einmal vorgenommen werden müssen. Hier wird ihm bedeutet, daß er jezo noch einmal vernommen werden solle, um sein unter der Tortur gethanes Bekänntniß freywillig ohne Furcht und Zwang zu wiederholen, und was ihm sonst noch beyfielen, hinzuzufügen. Durchaus muß er in diesem Verhör nicht angefahren, vielweniger bedrohet werden; denn durch diese freywillige Wiederholung des Bekänntnisses soll alleben der Fehler der Gewalt wieder gut gemacht werden. Hierauf werden ihm die Fragen und Antworten des Torturalverhörs vorgelesen, letztere auf der ersten Spalte des gebrochenen Bogens, nach der Gerichtsfigung vom Gerichtsschreiber eingetragen; jezo aber nur auf der andern Spalte niedergeschrieben, was er durch Wiederholung seines Bekänntnisses, durch Abänderungen oder Zusätze vorbringeret a). Gestehet er nochmals und giebt vielleicht noch neue Umstände an, so



so ist dabey, wie bey der vorigen Ziffer, zu verfahren, und nunmehr das Geständniß zur Verurtheilung hinreichend.

a) Art. 56, Crim. Instruct. c. XI. §. 18.

§. 616.

Von dem Wiederruf.

Nimmt er aber sein Bekänntniß wieder zurück, so ist er zu befragen, was er vor Ursachen seines Wiederrufs anzugeben habe, und wie er selbige zu beweisen im Stande sey. Sind diese so beschaffen, daß sie freylich den Ungrund des Geständnisses an den Tag legen würden, wenn sie wahr befunden werden sollten, so muß der Richter den Beweis, ohne daß es desfalls eine Wiedereinfegung in den vorigen Stand oder eines landesherrlichen Rescripts, heut zu Tage bedarf, mit allem Fleiße zu denen Acten zu bringen sich bemühen a). Werden die Ursachen des Wiederrufs ohne allen Beweis, oder gar keine andere als die Uebermäßigkeit derer Schmerzen angegeben, so ist zu unterscheiden, ob die Umstände, so der Inquisit bekannt hat, und die kein Unschuldiger wissen kann, entweder bereits vor der Tortur oder nachher in Richtigkeit gesetzt sind, oder nicht. Ist ersteres, so wird ihm vorgehalten, daß sein Wiederruf vergeblich sey, wobey ihm dann der Beweis vorgehalten, und solches begreiflich gemacht wird b). Ist aber dieser Beweis noch nicht beygebracht, auch vielleicht keine Hofnung, so wird ihm begreiflich gemacht, daß sein Wiederruf nur die Wiederholung der Marter nach sich zie-

hen



hen würde, um zu versuchen, ob er nicht sein voriges Bekänntniß noch wiederholet. Ist dies vergeblich, so werden die Acten, wenn alle Umstände so weit möglich untersucht und in Richtigkeit gesetzt sind, ohne eine neue Vertheidigung, es sey dann, daß sie aus anscheinenden Gründen gesucht würde, zu veranlassen, eingepacket und zum Spruche versandt, da denn, wenn der Wiederruf nicht begründet worden ist, entweder sofort auf die gebührende Strafe, wenn durch die nachherige Erkundigung die Missethat und das Geständniß in genugsame Richtigkeit gesetzt ist c), oder auf die Fortsetzung der Marter erkannt wird. Falls sich der Verdacht vermehret haben sollte, so kann in dem Grade und der Zeit der Marter so gar eine Erhöhung erfolgen.

a) L. 27. pr. D. de poenis. Art. 57. Crim. Instr. c. XI. §. 19.

b) Art. 57.

c) Art. 60.

### Der sechste Titul Von der ferneren Vertheidigung.

§. 617.

Die fernere Vertheidigung tritt alsdann ein, wenn der Inquisit die Marter völlig ausgestanden hat, gleichwohl sich neue Verbrechen oder neue Anzeigen hervorthun, welche die Marter von neuem begründen könnten, und dann ist es die Vertheidigung zu Abwendung der Tortur, wovon



wovon bereits oben (§. 594.) gehandelt ist. Hat der Inquisit aber bekannt, und das Bekännniß wiederholet, so, daß nichts als das Strafurtheil übrig ist, gleichwohl es zu einer Lebensstrafe kommen könnte, so muß Inquisit nothwendig in Absicht der Milderung der Strafe vertheidiget werden, von welcher Vertheidigung bereits oben (§. 593.) gehandelt worden a). Wäre ein Inquisit ohne rechtmäßige Anzeigen zur Marter gebracht, oder bey der Marter nicht rechtmäßig verfahren, der Inquisit hätte aber umständlich bekannt, und dies Bekännniß wäre durch weitere Untersuchung in völlige Richtigkeit gesetzt, so würde es eine vergebliche Arbeit des Vertheidigers seyn, den Inquisiten von der verdienten Strafe zu befreien, obgleich der Richter wegen seines Vergehens gebührend zu bestrafen ist b).

a) Crim. Instruct. c. XI. §. 21.

b) So erkläret Kreß den 20sten Art. der P. H. G. D. de Pufend. T. IV. obl. 51. Meister Rechtl. Erkenntn. Th. I. Dec. 30.

### Der siebente Titul

Vom Beschluß der Acten, deren Einpackung und Versendung.

**H**ier ist eben so zu verfahren, wie oben (§. 596.) gezeigt worden.

Der



Der achte Titul  
Von Abfassung des Urtheils.

**S**iehe meine Grundsätze von Verfertigung der Relationen S. 193. u. f.

---

Das fünfte Hauptstück.  
Vom  
Reinigungsende.

---

Der erste Titul  
Wo der Reinigungsend Statt findet.

§. 618.  
Begriff.

**U**neigentlich wird der Reinigungsend eine geistliche Marter (*tortura spiritualis*) genennet. Die abergläubische Reinigungen derer finsternen Zeiten sind mit der Morgenröthe der gesunden Vernunft zugleich verschwunden. Der Reinigungsend ist in mehreren Landen bey Capitalverbrechen gänzlich abgeschafft. Wo dieses aber auch nicht ist, da ist nicht zu läugnen, daß, wer die Stärke des Triebes der Erhaltung und der Ehre nicht mißkennet, der größte Verdacht eines Reinigungsendes vorhanden ist, wenn der Inquisit unter denen beyden Fällen: entweder eines schimpflichen fürch-



fürchterlichen Todes zu sterben, eine schwere schimpfliche Leibesstrafe auszustehen, alle Ehre zu verlieren und die Seinigen mit in diese Schande zu ziehen, oder einen Meineyd zu begehen, wählen muß. Kommt noch hinzu, daß Inquisit ein roher, keiner Empfindung von Religion fähiger Mensch ist, so wird die Gefahr des Meineydes noch stärker. Und endlich steigt sie bis auf den höchsten Grad, wenn von Jugend auf eingesogene Religionsgrundsätze, welche die stärkste Gewalt haben, den Inquisiten zu verletzen fähig sind, und dahin rechne ich das ganze Volk der Juden, welche nicht gar zu selten bey Verbrechen vorkommen. Oder bringen es die Religionsgrundsätze mit sich, daß die Sünde eines Meineydes durch Beichte, Pönitenz, Ablass, gute Werke u. s. w. wieder gut gemacht werden könne, so kann der Inquisit fast ohne Bedenken den Reinigungsend abschwören. Unter solchen Umständen ist der Reinigungsend allemal eine Entgegenhandlung wieder das zweyte Gebot. Gemeiniglich wird auch ohne Noth dazu geschritten, denn in denen meisten Fällen, wo eine eydliche Reinigung Statt finden würde, kann auch die thätliche oder wenigstens die wörtliche Territion gebraucht werden. Bleibt diese ohne Nutzen, was will man denn vom Reinigungsende hoffen? Ehender kann selbiger, wenn der Inquisit nicht aus anderen Gründen des Meineydes halber verdächtig ist, bey geringfügigen Verbrechen Statt finden, sonst aber muß eine ausserordentliche Strafe erkannt oder wenn er dazu nicht genug verdächtig gemacht worden

den



den, blos eine Entbindung von der angestellten Untersuchung erkannt werden.

## §. 619.

Worauf der Reinigungsend zu richten.

Die Zulässigkeit des Reinigungsendes im vorliegenden Falle vorausgesetzt, muß derselbe entweder auf diejenigen Umstände gerichtet werden, welche der Inquisit zu seiner Entschuldigung anführet, aber nicht erwiesen sind, wenn er ohne dieselben zur ordentlichen Strafe verurtheilet werden könnte, z. Ex. daß er die Uhr dem Cajus nicht entwendet, sondern an dem und dem Orte wirklich gefunden habe; oder wenn der Inquisit der That selbst nicht überführet, derselben auch nicht geständig ist, auf die Behauptung der Unschuld selbst. Z. Ex. daß er den Diebstahl bey Cajus weder selbst verübet, noch auch sonst Theil daran habe; oder es wird auch der Reinigungsend auf Abläugnung eines verdächtigen aber nicht völlig erwiesenen Umstandes gestellet, welcher ihn sehr drücken würde, wenn er nicht aus dem Wege geräumt würde: z. Ex. daß er am 16ten dieses, Abends um 10 Uhr, nicht bey Cajus Hause verummummet auf und nieder gegangen.

## §. 620.

Wie selbiger abzuschwören, und was selbiger würke.

Der Reinigungsend in peinlichen Sachen wird nie anders, als in Gegenwart eines oder mehrerer Geistlichen abgeschworen, welche die Warnung vor dem Meinende verrichten, und billig zu solchem



solchem Ende mehrmals sich zu dem Inquisiten begeben, welcher zu solchem Ende aus dem Gefängnisse in ein Gerichtszimmer unter hinlänglicher Bedeckung gebracht werden muß. Hat man die Wahl unter mehreren Geistlichen, so nimmt man gern denjenigen dazu, welcher nach Statur, Stimme und Geschicklichkeit vorzüglich geschickt ist, jemand in das Gewissen zu greifen. Bey dieser Handlung ist es gleichgültig, ob es ein Geistlicher von eben der derer dreien im Reiche genehmigten Religionen ist, zu der sich der Inquisit bekennt, oder nicht, wenn man nicht leicht einen von jener Religion haben kann. Dieser Geistliche muß auch im Schwörungstermine zugegen seyn, und seine Ermahnungen bis zur wirklichen Eidesleistung fortsetzen. Schwört Inquisit den Reinigungsend, so ist er völlig zu entbinden, es mußte denn in der Folge der Reineyd völlig bewiesen werden, jedoch die Kosten der Inquisition der Regal nach zu erstatten verbunden a); verweigert er den End, so wird er in Verbrechen, die keine Lebensstrafe nach sich ziehen, und bey denen kann nur der Reinigungsend Statt finden, so angesehen, als ob er bekannt hätte; in Capitalverbrechen aber, wenn der Reinigungsend zugelassen worden, mit der Tortur belegt.

a) Art. 61. d. P. H. G. D. in denen Worten: Dann man soll sich &c.



§. 621.

Von der Vertheidigung wieder den erkannten Reinigungsend.

Wieder einen erkannten Reinigungsend pfleget nicht leicht anders eine Vertheidigung gesucht zu werden, als wenn mit einigem Anscheine behauptet werden kann, daß der Inquisit völlig unschuldig und daher gänzlich zu absolviren sey, welches auch in Ansehung der sonst den Inquisiten gemeiniglich treffenden beträchtlichen Inquisitionskosten von Nutzen seyn kann. Es ist also dies diejenige Vertheidigung, welche oben (§. 592.) bereits vorgetragen ist. Nur muß der übrigbleibende Verdacht hier dergestalt aus dem Wege geräumt werden, daß von jedem verdächtigen Umstande besonders gezeigt werde, daß selbiger den Inquisiten nicht treffe. Scheuet Inquisit die Kosten nicht, sondern bloß den End, so wird es ihm in vielen Fällen gelingen, sich von dem Reinigungsende dadurch zu befreien, daß er sich zu einer Geldstrafe erbiethet, wessfalls er sich auch an den Landesherrn wenden kann.

### Sechstes Hauptstück.

Von der Vollstreckung des Urtheils.

#### Grundriß.

- 1) Von Vollstreckung eines Urtheils, welches auf Leibesstrafe gehet.
- 2)



2) Von denen Vorbereitungen zur Vollstreckung eines Todesurtheils.

3) Von dem hochnothpeinlichen Halsgerichte.

4) Von der Hinausführung und Hinrichtung eines Missethäters.

5) Von dem Berichte an den Obergerichter.

6) Von denen im Bildniß oder an denen odten Körpern zu vollstreckenden Strafen.

---

### Der erste Titul Von Vollstreckung der Leibesstrafen.

§. 622.

**W**enn eine irgend beträchtliche Leibesstrafe erkannt ist, so höret das sichere Geleit auf, und kann der Inquisit nunmehr zur Verhaft gebracht werden. Die Leibesstrafen können sofort, daferne keine weitere Vertheidigung wieder das Urtheil geführt wird, vollzogen werden. Oft müssen dieselbe wegen Schwangerschaft und anderer Krankheiten bis nach denen 6 Wochen oder bis zur Genesung ausgesetzt, oft wegen Krankheit und Alter die schweren Leibesstrafen in andere schickliche verwandelt werden a). Hat man in der einen Gegend z. E. kein Zuchthaus, keine öffentliche Arbeit, so wird öfters so gar ein auswärtiger Landesherr ersuchet, die Missethäter in



sein Zuchthaus u. s. w. aufzunehmen b), da denn, wenn sie sich nicht selbst unterhalten können, gemeiniglich ein Zuschuß gegeben wird. Daß ein Missethäter, welcher sich durch die Flucht von der erkauften Strafe losmachet, wenn er wieder ertappet wird, härter gestrafet werde, ist heut zu Tage nicht im Gebrauche, sondern sie werden nur gepeitschet, welches der Willkommen genannt zu werden pfleget, und schärfer verwahret c). Die Landesverweisung d), das Brandmarken vor der Stirne, das Verstümmeln derer Gliedmassen sind äußerst bedenkliche Strafen, und kommen letztere beyde heut zu Tage wenig vor, erstere hingegen sind hin und wieder abgeschaffet, und wo dies nicht geschehen, so wenig als möglich zu gebrauchen. Die Gefängnißstrafen sind im Römischen Rechte verbothen; heut zu Tage aber im Gebrauche e). Wenn es die Natur der Strafe zuläßet, so muß die Vollstreckung so feyerlich, als möglich, geschehen, damit selbige den möglichsten Eindruck mache. Gemeiniglich muß derjenige, welcher eine Leibesstrafe oder auch nur den Arrest während der Inquisition ausgestanden hat, und auf freye Füße gestellet wird, die Urphede schwören, ehe er völlig entlassen wird f), welche dahin gehet, daß er sich wegen der ausgestandenen Strafe und Arrests weder am Landesherrn und seinen Gütern, noch am Richter und Gerichtsunterthanen und deren Gütern thätlich rächen wolle. Der Weg Rechtsens ist dem Inquisiten dadurch nicht benommen g).

a) L. 3. 22. D. de poenis.



## v. Vollstreckung der Leibesstrafen. 853

- b) L. 8. §. 4. D. de poenis.
- c) L. 8. §. 7. L. 28. §. 13. 14. D. de poenis.
- d) In hiesigen Landen müssen der bey der Landesverweisung abzuschwörenden Urphede sowohl die Chur- und fürstlich Braunschweig-Lüneburgische als Lauenburgische Brem- und Wehrdische Lande eingerücket werden. Crim. Instr. c. XIII. §. 7. und Edict vom 25ten Febr. 1735. Hieraus ist klar, daß die Landesverweisung nicht gänzlich aufgehoben sey, und die Verordnung vom 28ten Dec. 1717. nur den Staupenschlag mit der anklebenden ewigen Landesverweisung, und den Schandpfahl aufgehoben habe, sonst hätte in denen angeführten neueren Gesetzen die Eydesformul eines des Landes zu Verweisenden nicht bestimmt werden können.
- e) L. 8. §. 9. D. de poenis.
- f) Art. 157. 164.
- g) Art. 20.

---

### Der zwente Titul Von denen Vorbereitungen zur Vollstreckung eines Todesurtheils.

§. 623.

Von dem Termin.

Wenn dem Inquisiten das Todesurtheil bekannt gemacht ist, und keine weitere Vertheidigung dagegen geführt wird, so ist alles zur Vollstreckung vorzubereiten, jedoch mit dieser Vollstreckung der Inquisit nicht zu übereilen, sondern dazu ein Termin von 3 und mehreren Tagen anzusetzen

§§ 3

zen



zen a), welcher Tag dem Inquisiten gleich bey der Eröffnung des Urtheils bekannt gemacht wird. Krankheit macht keinen Aufschub, wohl aber eine Schwangerschaft bis zur Niederkunft b), eine Raserey oder Wahnmiß, oder Besorgung einiger nicht lange aufhaltender häuslicher Angelegenheiten, oder Ablegung einer Rechnung, welche nicht füglich von denen Erben geschehen kann c). Oft wird die Strafe deswegen ausgesetzt, um wegen der Mitverbrecher weitere Untersuchung anzustellen d). Uebrigens ist es gleichgültig, an welchem Tage die Hinrichtung geschieht, wenn es nur kein Tag ist, an welchem öffentliche Freudenbezeugungen oder Lustbarkeiten vorgenommen werden. Gemeiniglich pfleget ein Dienstag oder Freytag dazu genommen zu werden.

a) Art. 79. Crim. Instr. c. XIII. §. 1.

b) L. 3. D. de poenis. Crim. Instr. c. XIII. §. 4.

c) L. 1. C. de bonis proscriptor. (IX. 49.).

d) L. 20. D. de poenis.

#### §. 624.

##### Von der Testamentsfähigkeit.

Dem Inquisiten stehet frey, ein Testament zu errichten, und über sein Vermögen Verordnung zu machen, jedoch müssen die Inquisitionskosten und Erstattung des durch sein Verbrechen zugefügten Schadens dadurch nicht gefährdet, sondern in alle Wege davor gesorget werden. Nur der Hochverrath hat die Einziehung des Vermögens zur Folge.

#### §. 625.



§. 625.

Von der Vorbereitung zum Tode.

Die Zwischenzeit muß der Inquisit zu seiner Vorbereitung benutzen, zu welchem Ende dem Superintendenten bey denen Protestanten, und bey Catholiken, dem obersten Geistlichen des Orts Nachricht von dem Tage der Urtheilsvollstreckung zu geben, und derselbe zu ersuchen ist, den Inquisiten durch die untergeordnete Herren Geistliche zum Tode vorzubereiten, und noch vor dem Tage der Urtheilsvollstreckung darüber einen Schein auszustellen, auch denselben bis zur Gerichtsstelle zu begleiten a). Der Inquisit kann aber auch seinen gewöhnlichen Beichtvater dazu wählen, wenn er an eben dem Orte ist. So viel möglich verstatet man dem Inquisiten einen Geistlichen seiner Religion. Der Gefangenwärter muß bey Strafe der Absetzung in dieser Zeit ausser dem Geistlichen und nächsten Bestenndten niemand zu dem armen Sünder lassen, um ihn in seiner Bekehrung nicht zu stöhren. Die Gerichte müssen dahin sehen, daß die Geistlichen denselben nicht zum Wiederruf verleiten b). Ist der Inquisit verstockt, so wird er vorgesfordert, und ihm noch eine Frist von etlichen Tagen gegeben, und falls er auch diese in Aussetzung seines Seelenheils ungenutzt vorbeystreichen liesse, mit der Vollstreckung des Urtheils ohne weiteren Anstand fortgefahen c).

a) Art. 79. 102. Crim. Instruct. c. XIII. §. 3.

b) Crim. Instr. c. XIII. §. 2. 3.

c) das. §. 3. Wieder die Bekehrung der Inquisiten wendet man in unseren Tagen vieles ein; allein



zu halten, welches aus denen aufrührerischen Zeiten seinen Ursprung hat.

## §. 630.

Von der besseren Verpflegung des Inquisiten.

Wird der Inquisit von nun an in ein besseres Verhältniß gebracht, jedoch an einen Klotz oder sonst festgeschlossen, und genugsam bewacher, von jezo an auch, Statt der Nahrung von täglichen 2 Mgr., mit warmen Essen und einem Trunk Bier oder Wein, nur nicht in der Uebermasse a), erfrischt. Das Henkersmahl ist nicht mehr im Gebrauche.

- a) Art. 79. In Rom besorget die confraternita della misericordia (am unrecchten Orte nämlich angebracht) di St Giovanni Baptista decollato, wozu die Vornehmsten gehören, welche auch in weissen Kleidern der Execution beywohnen, und sogar den Körper vom Galgen abnehmen und beerdigen.

## §. 631.

Von dem am Tage der Execution zu legenden hochnothpeinlichen Halsgerichte.

An dem Tage der Execution versammelt sich die Bedeckung an dem zur Haltung des hochnothpeinlichen Halsgerichts bestimmten Orte, und schließet einen Kreis. Um das Aufdringen und dabey vorfallende unvernünftige Schlagen der commandirten Mannschaft möglichst zu verhüten, ist zu veranstalten, daß hinter dem Kreise, wo möglich, regulirte Miliz beordert werde, welche die

hinter:



hintersten und auf den Kreis andringenden Leute zurücktreiben, indem alles Schlagen auf die dem Kreise zunächst stehenden nichts hilft, weil diese nicht weichen können. So viele Kinder als in dem Kreise Platz haben, sollte man einlassen, weil auf selbige der sinnliche Eindruck am mehresten wirkt, und oft auf Lebenszeit dauret. Es wäre auch heilsam, daß man Kinder dazu gewöhnete, wenn sie bey einem solchen Gerichtsplatze vorbeigingen, Gott bitten müsten, sie vor dergleichen Unglück zu bewahren, wenigstens ein Vater unser zu beten. Vor das Gericht muß im Kreise ein mit Schranken befestigter Platz abgeschlagen, und mit nöthigen Tisch und Stühlen versehen seyn. Leidet es die Witterung nicht, unter freyem Himmel das hochnothpeinliche Halsgericht zu halten a), so geschieht es zwar im Gerichtshause, jedoch bey offenen Thüren, und werden so viele zugelassen, als der Raum faffet. Wenn sich die Gerichtspersonen ein jeder an seinen Ort niedergelassen haben b), so wird der Missethäter aus seinem bisherigen Gewahrsam durch Wache, gemeiniglich in Begleitung des Geistlichen unter Läutung der Glocke c) vor das Gericht geführt d). Hin und wieder wird sodann das hochnothpeinliche Halsgericht förmlich geheget e), und vom Ankläger f), Gerichtsdieners oder Scharfrichters das Zetergeschrey erhoben, an den mehresten Orten aber dieser und mehr anderer Tand gänzlich billig unterlassen.

a) Art. 82.

b) Art. 82.



## 860 Abschnitt V. Hauptst. 6.

- c) Art. 82.
- d) Art. 85. 86.
- e) Art. 80. 84. Eine sehr merkwürdige Urkunde von dieser Hegung komt beyhm Kopp von denen geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. I. Beylage n. 116. vor.
- f) Art. 87.

### S. 632.

#### Von dem nochmaligen Verhör.

Nun wird der Inquisit nur über einige wenige Fragen, die das Allerwesentlichste des Verbrechens in sich halten, befraget, welches gleichsam ein Bekäntniß der Missethat vor den Ohren des ganzen Volks ausmachen soll a). Wenn aber Inquisit beständig geläugnet hat, gleichwohl völlig überführet ist, so wird er zwar nochmals befraget, es kommt aber auf sein Längnen nichts an, sondern es wird nichts destoweniger mit der Urtheilsvollstreckung fortgefahen. Hätte der Missethäter vorhin bekant, längnete aber wieder in diesem hochpeinlichen Halsgerichte, oder suchte um weitere Vertheidigung an, so muß nach der Ursache des Wiederrufs und im letzteren Falle nach denen Gründen der weiteren Vertheidigung gefragt, und selbige mit möglichster Genauigkeit in Richtigkeit, die Vollstreckung des Urtheils aber ausgeset, und die Acten zum abermaligen Spruche eingesandt werden b), da denn häufig vorgeschrieben wird, bey fernerm Längnen nichts destoweniger das Urtheil zu vollstrecken; nur darf der Richter, welcher bloß die Untersuchung hat, solches nicht vor sich verfügen.

a) Crim.



## V. der Vollstreck. eines Todesurth. 861

a) Crim. Instruct. c. XIII. §. 5.

b) Walch D. de revocat. confess. capite damnati in die eius supplicio destinato Art. 91. Die question préparatoire, eine Grausamkeit, die sonst in Frankreich üblich war, hat der jetzige König aus eigener Bewegniß an seinem Geburtsfeste 1780. abgeschaffet. Heil dem Könige vor diese Ausrottung eines Justizunsinnes!

### §. 633.

Von der Eröffnung des Urtheils.

Stehet also der Vollstreckung des Urtheils nichts weiter im Wege, so wird dasselbe, wie auch allenfalls das dabey eingelaufene Rescript der Obern, nunmehr dem Inquisiten wörtlich vorgelesen a), und darauf der Gerichtsstab zerbrochen b), auch dem Scharfrichter das Urtheil vorgelesen, oder besser zum eignen Durchlesen zugestellet, und demselben anbefohlen, sein Amt gehend zu verrichten c). Hierauf stehen die Gerichtspersonen von ihren Sizen auf, welches das Zeichen des aufgehobenen oder geendigten Gerichts ist d), welches hin und wieder durch Uebereinanderwerfen derer Bänke und Stühle noch sinnlicher, aus einfältigem Herkommen, gemacht wird. Die im 97sten Art. gebotene Ausrufung des Friedens vor den Nachrichter, ist heut zu Tage außer Gebrauch.

a) Art. 94.

b) Art. 96. Kopp von denen geistlichen und civilen Gerichten in Hessen Th. I. §. 237. S. 309.

c) Art. 96.

d) Art. 96.

### §. 634.



Vom Hinführen des Missethâters zur Gerichtsstätte.

Hierauf wird der Missethâter, wenn nicht die Hinrichtung auf dem Markte oder demselben Platze geschieht, nach dem Gerichtsplatze geführt, oder auch auf einen Wagen gesetzt und hinausgeführt, wohin ihn allemal ein oder zwey Geistliche begleiten. Beym Hinausführen wird in Städten die so genannte Schandglocke, wenn man eine dazu hat, sonst eine jede andere geläutet. Bey Militärerecutionen wird das Spiel gerühret. Bey sehr groben, grausamen oder oft wiederholten Verbrechen ist häufig im Urtheile die Strafe dahin geschärfet, daß Inquisit zur Gerichtsstätte auf einer Ruhhaut, welche häufig wegen übler Wege über einen Schlitten gedecket und von einem Pferde gezogen, auch wohl entweder einmal auf dem Gerichtsplatze oder zu verschiedenen malen im Hinausführen an offenen Plätzen mit glühenden Zangen gezwicket werden soll a). Letzteren Falls muß ein Topf mit glühenden Kohlen und ein Knecht des Scharfrichters in Bereitschaft stehen, und wird der Missethâter damit so viel mal gezwicket, als es im Urtheile enthalten ist; denn es müssen im Urtheile so wohl die Anzahl derer Zangenrisse als auch die Theile des Körpers bestimmt werden, woran dieses Reißen geschehen soll, wiedrigenfalls dürfen nicht mehr als zwey Zangenrisse geschehen. Ein Theil der Bedeckung gehet voraus; dann folgen die Schulkinder mit ihren Lehrern, welche beständig Todtengesänge singen; dann der Missethâter



ter in Begleitung derer Geistlichen zu Fusse oder zu Wagen, billig auch jemand von denen Gerichtspersonen, um den ganzen Zug zu commandiren. Ferner müssen vorne, zu beyden Seiten, und hinten, Leute mit tüchtigem Seiten- oder anderm Gewehre den Missethäter gleichsam einschließen; endlich folget der übrige Theil der Bedeckung, und die sämtlichen übrigen Gerichtspersonen versetzen sich gemeiniglich zu Wagen ebenfalls nach dem Gerichtsplatze. Es giebet Fälle, wo der Gerichtsplatz nicht erreicht werden kann, als daß man andere Gerichtsbarkeiten mit dem Missethäter betreten muß, in diesem Falle muß das fremde Gericht um den freyen Durchzug ersuchet werden. Es giebt auch Fälle, wo der Missethäter von dem auswärtigen Gerichte auf der Gränze durch seine Mannschaft in Empfang genommen und weiter gebracht wird.

# S. 635.

Von demjenigen, so auf dem Gerichtsplatze geschieht.

Wenn man auf dem Gerichtsplatze angekommen ist, so wird daselbst wiederum ein Kreis von hinreichendem Umfange gemacht, und versetzen sich die Geistlichen, nebst denen Gerichtspersonen, in selbigen, welche das Ende der Execution abwarten müssen a). Eine jede Hinrichtung sollte auf einem Gerüste, oder auf einer durch aufgeworfene Erde gemachten Erhöhung geschehen, damit jedermann die Execution sehen kann. Nun verrichtet der Prediger das letzte Gebet mit dem In-

quisi-



quisiten. Hierauf verbinden ihm des Scharfrichters Knechte die Augen, und wird die Todesstrafe, wie sie erkannt ist, an ihm vollstreckt, welche hier nicht zu beschreiben sind. Geräth die Hinrichtung nicht, so muß ohne Aufenthalt, und nicht erst an einem andern Tage, der Inquisit vom Leben zum Tode gebracht, und im Protocoll alles umständlich bemerkt werden, wie die ganze Hinrichtung vor sich gegangen, und kann der Scharfrichter wegen ungeschickter Behandlung bestraft werden. Die im 98sten Articel enthaltene Frage wird an wenigen Orten gebraucht. Nach 5 B. Mose XXI. v. 22. 23. soll kein Erhängter über Nacht am Holze bleiben, sondern desselben Tages begraben werden. Ein blosses auf jüdische Gebräuche, und das heisse Morgenland sich beziehendes Gesetz.

## §. 636.

Vom Berichte an die Obern.

Endlich wird vom Untergeordneten, nicht aber von Patrimonial- oder eigenen Gerichten, an die Obern berichtet a), jedoch werden die Acten nicht wieder eingeschicket, sondern nur Abschriften desjenigen, was nach eingelaufenem Todesurtheil weiter vorgefallen ist, dem Berichte beygelegt.

a) Crim. Instruct. c. XIII. §. 5.

## §. 637.

Von der öffentlichen Bekanntmachung vollzogener Strafen.

Heilsam werden alle peinliche Strafen in die gedruckten öffentlichen Nachrichten eingerückt, um



## von der Vorbereitung zum Tode. 865

um die Strafen so viel als möglich bekannt zu machen.

§. 638.

Von dem Selbstmorde und dem natürlichen Tode eines Verbrechers.

Wenn der Verbrecher sich im Gefängnisse aller genommenen Vorsicht unerachtet entleibet, so ist zu untersuchen, ob er mit starkem Verdachte beladen war oder nicht. Ersteren Falls ist er wenigstens als ein vorsätzlicher Selbstmörder zu behandeln. Letzeren Falls hingegen noch zu untersuchen, ob ihn nicht eine Melancholie zu diesem grausamen Entschlusse gebracht hat. Stirbet ein Inquisit eines natürlichen Todes im Gefängnisse, so wird hierdurch die Untersuchung geendiget a), ausser bey dem Hochverrath b), jedoch kommt es darauf an, ob er schon überführet war, oder das Verbrechen eingestanden hatte oder nicht. In allen diesen Fällen sind die Acten eiligst zu verschicken, um darüber ein Erkenntniß einzuholen, wie mit dem Leichnam zu verfahren sey. Tritt nur der erste Fall ein, so muß zum mindesten die Beerdigung unter dem Galgen, wohin der Leichnam durch des Scharfrichters Knechte auf einem Karren gefahren wird, erkannt werden c). Im andern Falle aber, wenn der verstorbene Missethäter noch nicht überführet ist, gleichwohl die Specialinquisition wieder ihn eröfnet war, so ist er an der Mauer des Kirchhofes und ohne alle Ceremonien durch den Büttel und Feldwürger in einem platten Sarge zu beerdigen. Verstürbe aber je-



866 Abschn. V. Hauptst. 6. v. d. Vorb. 2c.

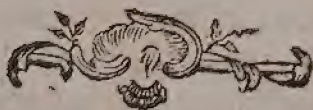
mand in der Generalinquisition, und ohne daß er völlig überführet wäre, so kann ihm eine stille, jedoch ehrbare Beerdigung und Begräbnisort nicht versagt werden.

- a) L. 5. C. si reus l. accusator mortuus fuer. (IX. 6.). Der Hochverrath machet in Ansehung der Unehelichkeit (damnationis memoriae) und Einziehung des Vermögens eine Ausnahme L. 6. 7. C. ad L. Jul. Maj. (IX. 8.).
- b) L. 11. D. ad L. Jul. Maj.
- c) arg. L. 3. D. de bonis eorum, qui ante sent.

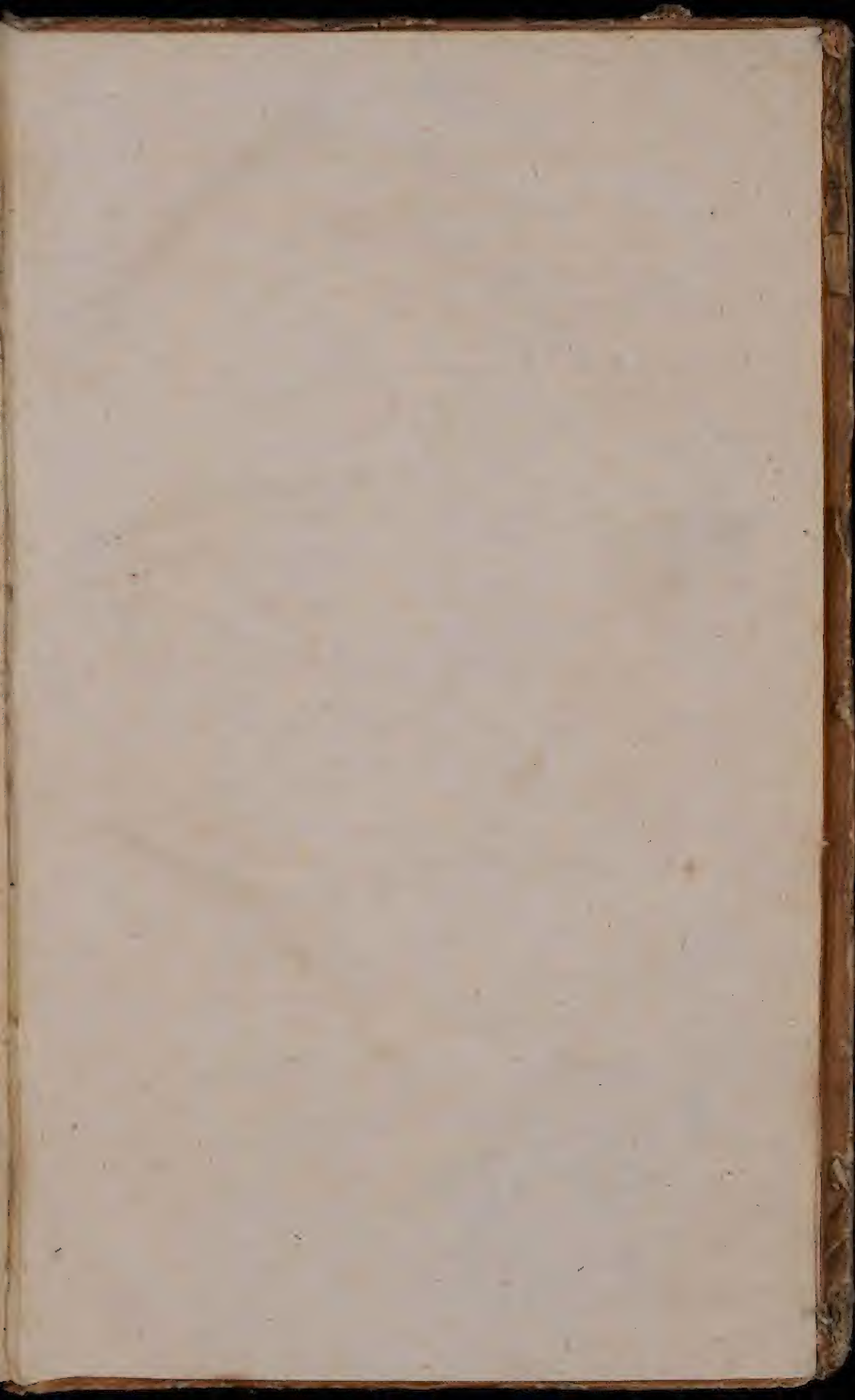
§. 639.

Vom Aufhängen des Bildnisses eines überführten Verbrechers.

Ein Missethäter, welcher sich mit der Flucht gerettet hat, wird, wenn er überführet ist oder gestanden hat, oft im Bildniß aufgehangen. Es hindert aber nichts, daß er nicht noch in weitere Untersuchung gezogen und mit der gebührenden Strafe belegt werden könne, wenn er hernach zur Haft gebracht wird.







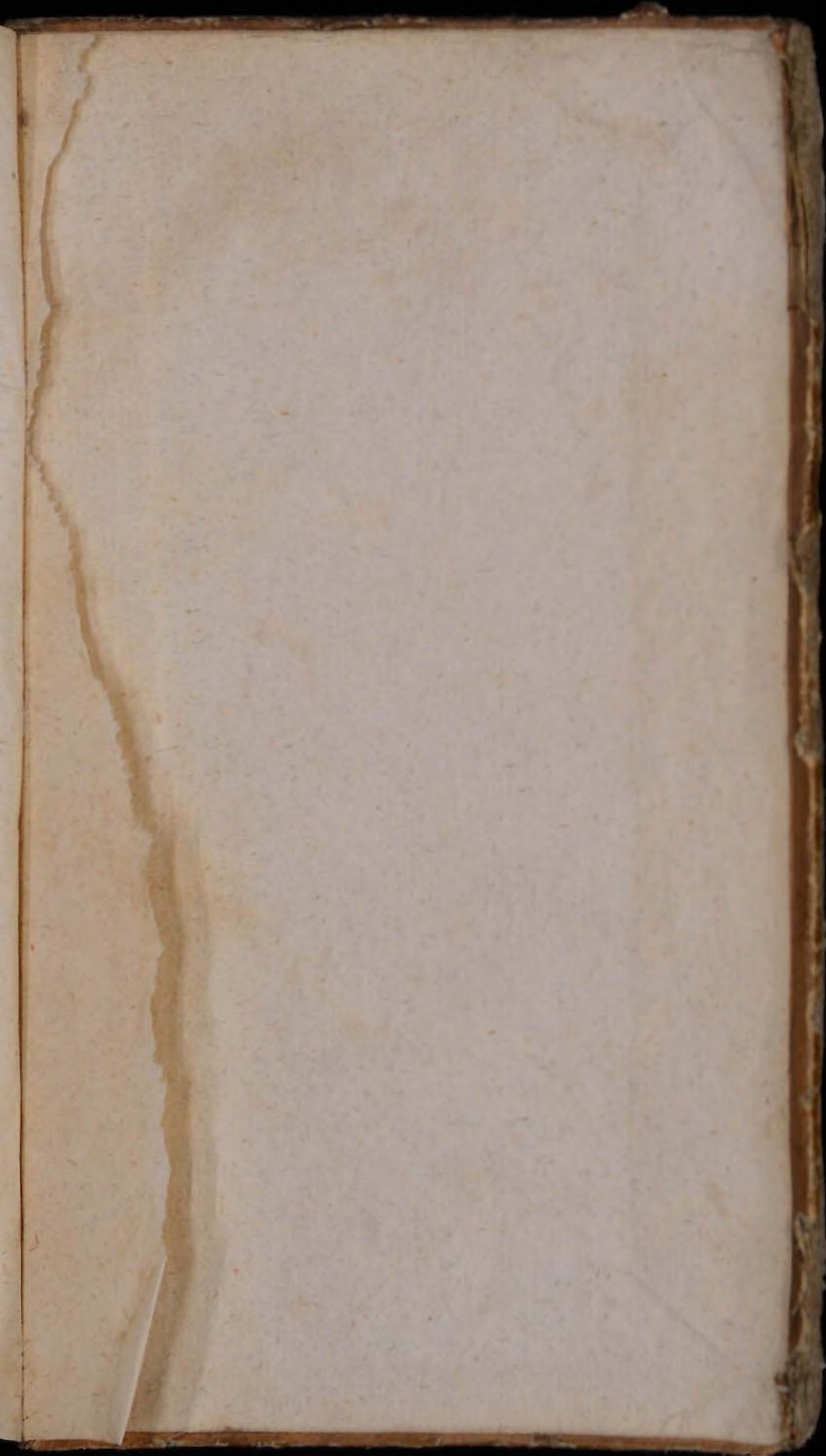


20/15583

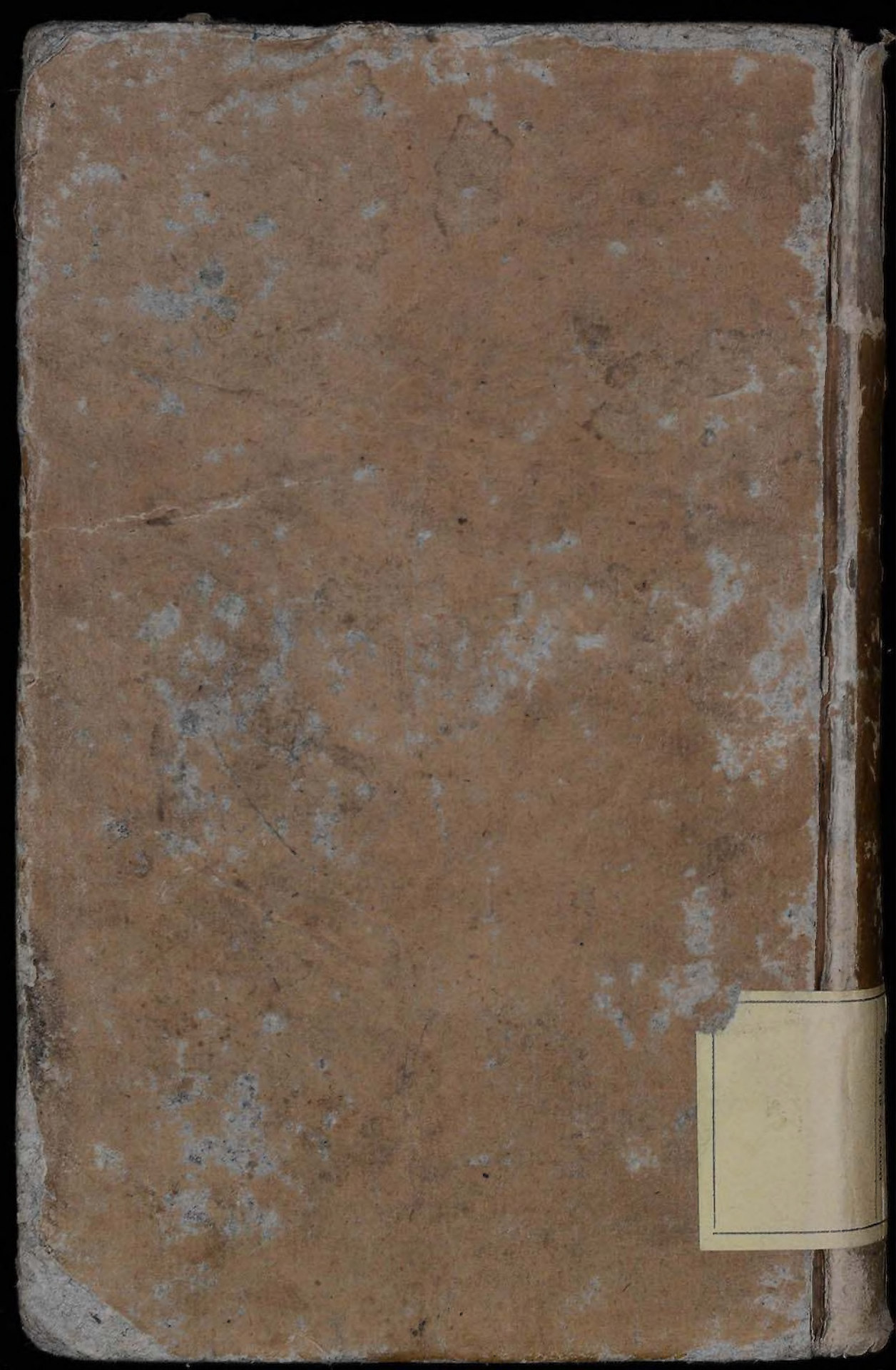
11785















pubblico  
Padov

Proc. Civ.

Università di Padova

Istituto di Diritto Pubblico

Q

Cd



kommt hier nichts an, da er Kläger werden soll, und dieser allemal dem Gerichtsstande des Beklagten folgen muß. Es müßte denn der Kläger zu denen elenden Personen gehören, welche ihre Sachen an das höchste Gerichte bringen können.

S. 284.

jen  
ger  
gä  
ger  
son  
sich  
sich  
che  
rec  
der  
von  
gewiss  
chet m  
cant  
nicht  
ab

den



eingebildete Weise, die Befugniß zusteht, zu verlangen daß eine Klage jezo angestellt werde, damit er theils seine Nothdurft wieder die Klage selbst a), theils alle die Hauptsache angehende verzögerliche imgleichen alle zerstörliche Einreden, so ihm etwa verlohren gehen möchten, wenn die Klage länger aufgeschoben würde, vorbringen könne.

...vorangesetzt werden, daß

...entli-

...gele.

...olten

...hrift

...urch

...brez

...onst

...werz

...eden

...chtsz

...eres

...dente

...ändete

...Folge

...länger

...n auch

...tellung

...Wels

..., vor

...onung

..., vor

..., be-

...stände

...seiner

...Eins

x-rite colorchecker

